كتابُ الظِّهار

الظِّهارُ : مُشتَقٌّ مِنَ الظَّهرِ ، وإنَّما خَصُّوا الظَّهْرَ بذلك مِن بين سائِرِ الأعضاءِ ؛ لأنَّ كلَّ مركوبٍ يُسَمَّى ظَهْرًا ، لحصولِ الرُّكُوبِ على ظهرِه في الأغْلَبِ ، فشَبَّهُوا الزَّوجةَ بذلك . وهو مُحَرَّمٌ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾[1] . ومعناه أنَّ الزَّوجةَ ليست كالأُمِّ في التَّحريمِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمُ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾[2] . والأصلُ في الظِّهارِ الكِتابُ والسُّنَّةُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُه تعالى : ﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾[1] . والآيَةُ الَّتي بَعْدَها . وأمَّا / السُّنَّةُ ، فَرَوَى أبو داوُدَ[3] ، بإسنادِه عن خُوَيْلَةَ بنتِ مالِكِ بنِ ثَعْلَبَةَ ، قالت : ظاهَرَ[4] مِنِّي أوسُ بنُ الصَّامِتِ ، فجِئْتُ رسولَ اللهِ ﷺ أشْكُو[5] ، ورسولُ اللهِ ﷺ يُجادِلُني فيه ، ويقول : « اتَّقِي اللهَ ؛ فإنَّه ابْنُ عَمِّكِ » . فما بَرِحْتُ حتَّى نَزَلَ القرآن : ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا ﴾[6] . فقال : « يَعْتِقُ رَقَبَةً » . فقُلْتُ[7] : لا يَجِدُ . قال : « فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ » . فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه شيخٌ كبيرٌ ، ما به مِن صيامٍ . قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسكينًا » . قلتُ : ما عندَه من شيءٍ يتصدَّقُ به .

٨/٧٥ظ

---

(١) سورة المجادلة ٢ .

(٢) سورة الأحزاب ٤ .

(٣) في : باب في الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥١٣ ، ٥١٤ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦/٤١٠ ، ٤١١ .

(٤) في النسخ : « تظاهر » .

(٥) سقط من : الأصل .

(٦) سورة المجادلة ١ .

(٧) في ا ، ب ، م : « فقالت » .

قال : « فإنّى[8] سأُعِينه بِعَرَقٍ مِن تَمْرٍ » . فقلتُ : يا رسولَ الله ، فإنّى أُعينه بعرقٍ آخرَ . قال : « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِى فَأَطْعِمِى عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وارْجِعِى إِلَى ابْنِ عَمِّكِ » . قال الأَصْمَعِىُّ : العَرَقُ ، بفتح العَيْنِ والرَّاءِ : هو ما سُفَّ[9] مِن خُوصٍ، كالزَّنْبيلِ الكبيرِ . ورَوَى أيضًا[10] ، بإسنادِه عن سليمانَ بنِ يَسارٍ ، عن سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ الْبَياضِىِّ ، قال : كنتُ أُصِيبُ من النِّساءِ ما لا يُصيبُ غيرى ، فلمَّا دَخَلَ شهرُ رمضانَ ، خِفْتُ أَنْ أُصيبَ من امرأتى شيئًا يتتايَعُ[11] حتى أُصْبِحَ ، فظاهَرْتُ مِنها حتَّى يَنْسَلِخَ شهرُ رمضانَ ، فبيْنا هى تَخدِمُنى ذاتَ لَيْلَةٍ ، إِذْ تَكَشَّفَ لى منها شىءٌ ، فلم أَلْبَثْ أن نَزَوْتُ عليها ، فلمَّا أصبحتُ خَرَجْتُ إلى قومى ، فأخبرتُهم الخَبرَ ، وقلتُ : امْشُوا معى إلى رسولِ الله ﷺ . قالوا : لا والله . فانْطَلَقْتُ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فأخبرتُه الخَبَرَ ، فقال : « أَنْتَ بِذَاكَ يا سَلَمَةُ ؟ »[12] . فقلتُ : أنا بذاكَ يا رسولَ الله ، وأنا صابرٌ لحكمِ الله ، فاحْكُمْ فىَّ ما أراكَ اللهُ . قال : « حَرِّرْ رَقَبَةً » . قلتُ : والَّذى بَعَثَكَ بالحقِّ ما أَمْلِكُ رَقَبَةً غيرَها . وضَرَبْتُ صَفْحَةَ رَقَبَتِى . قال : « فَصُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ » . قلتُ : وهل أَصَبْتُ الَّذى أَصَبْتُ إِلَّا مِن الصِّيامِ ؟ . قال : « فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ بَيْنَ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . قلتُ : والذى بعَثك بالحقِّ ، لقد بِتْنا وَحْشَيْنِ[13] ، ما لَنا طَعامٌ . قال : « فَانْطَلِقْ إِلَى صَاحِبِ صَدَقَةِ بَنِى زُرَيْقٍ ، فَلْيَدْفَعْهَا إِلَيْكَ » . قال : « فَأَطْعِمْ

---

(٨) فى الأصل : « فأنا » .

(٩) سُفَّ : أى نُسِج .

(١٠) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٣ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ومن سورة المجادلة ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/١٨٥ ، ١٨٦ . والدارمى ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٣ ، ١٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٧ . وانظره فى ٤/٣٨٢ .

(١١) التتايع : الوقوع فى الشر من غير فكرة ورويّة .

(١٢) أى : أنت المُلِمُّ بذاك ، أو أنت المرتكب له ؟

(١٣) يقال : رجل وحش . إذا كان جائعا ، لا طعام له .

سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ ، وَكُلْ أَنْتَ وعِيالُكَ بَقِيَّتَهَا » . فَرَجَعْتُ إلى قومى ، فقلتُ : وَجَدْتُ عندَكمُ الضِّيقَ وسُوءَ الرَّأْيِ ، ووَجدتُ عندَ رسولِ اللهِ ﷺ السَّعَةَ وحُسْنَ الرَّأْيِ ، وقد أَمَرَ لى بصَدَقتِكُم .

فصل : وكلُّ زَوْجٍ صحَّ طلاقُه صحَّ ظِهارُه ، وهو البالِغُ العاقِلُ ، سواءٌ كان مسلمًا أو كافرًا ، حرًّا أو عبدًا . / قال أبو بكرٍ : وظِهارُ السَّكْرانِ مَبْنِىٌّ على طلاقِه . قال القاضى : وكذلك ظِهارُ الصَّبِىِّ مَبْنِىٌّ على طَلاقِه . والصَّحيحُ أنَّ ظِهارَ الصَّبِىِّ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّها يَمينٌ موجبةٌ للكفَّارةِ ، فلم تَنْعَقِدْ منه ، كاليمينِ باللهِ تعالى ، ولأنَّ الكفَّارةَ وَجَبَتْ لما فيه من قَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، وذلك مرفوعٌ عن الصَّبِىِّ ؛ لكَوْنِ القلمِ مرفوعًا عنه . وقد قيل : لا يَصِحُّ ظِهارُ العَبْدِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[١٤] . والعبدُ لا يَمْلِكُ الرِّقابَ . ولَنا ، عُمومُ الآيةِ ، ولأنَّه يَصِحُّ طلاقُه ، فَصَحَّ ظِهارُه ، كالحُرِّ . فأمَّا إيجابُ الرَّقبةِ ، فإنَّما هو على مَنْ يَجِدُها ، ولا يَبْقَى الظِّهارُ فى حقِّ مَنْ لا يَجِدُها ، كالمُعْسِرِ ، فَرْضُه الصِّيامُ . ويَصِحُّ ظِهارُ الذِّمِّىِّ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وقال مالِكٌ ، وأبو حَنِيفَةَ : لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ الكفَّارَةَ لا تَصِحُّ منه ، وهى الرَّافِعَةُ للتَّحْرِيمِ ، فلا يصحُّ منه التَّحرِيمُ ، ودليلُ أنَّ الكفَّارَةَ لا تصحُّ منه ، أنَّها عبادةٌ تفتقرُ إلى النِّيَّةِ ، فلا تصِحُّ منه ، كسائِرِ العباداتِ . ولَنا ، أنَّ مَنْ صحَّ طلاقُه صحَّ ظهارُه ، كالمسلِمِ . فأمَّا ما ذكَرُوه فيَبْطُلُ بكفَّارَةِ الصَّيْدِ إذا قتَلَه فى الحَرَمِ ، وكذلك الحَدُّ يُقامُ عليه . ولا نُسلِّمُ أنَّ التَّكْفِيرَ لا يصِحُّ منه ؛ فإنَّه يصحُّ منه العِتْقُ والإِطْعامُ ، وإنَّما لا يصِحُّ منه الصَّوْمُ[١٥] ، فلا تمتنعُ صحَّةُ الظِّهارِ بامتناعِ بعضِ أنواعِ الكفَّارةِ ، كما فى حقِّ العَبْدِ . والنِّيَّةُ إنَّما تُعْتَبَرُ لتَعْيينِ الفِعْلِ للكفَّارةِ ، فلا يَمْتَنِعُ ذلك فى حقِّ الكافِرِ ، كالنِّيَّةِ فى كِناياتِ الطَّلاقِ . ومَنْ يُخْنَقُ[١٦] فى الأَحْيانِ ، يصحُّ ظهارُه فى إفاقتِه ، كما يصحُّ طَلاقُه فيه .

٨/٧٦و

---

(١٤) سورة المجادلة ٣ .

(١٥) فى ا ، ب : « الصيام » .

(١٦) الخُناق : داء يمتنع معه نفوذ النفس إلى الرئة والقلب .

فصل : ومَنْ لا يَصِحُّ طلاقُه لا يصحُّ ظهارُه ، كالطِّفْلِ ، والزَّائِلِ العَقْلِ بجُنونٍ ، أو إغماءٍ ، أو نَوْمٍ ، أو غيرِه . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلافًا . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا يصحُّ ظهارُ المُكْرَهِ . وبه قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال أبو يوسفَ : يصحُّ ظهارُه . والخلافُ فى ذلك مَبْنِىٌّ على الخلافِ فى صِحَّةِ طلاقِه . وقد مَضَى ذلك[17] .

فصل : ويصِحُّ الظِّهار من كُلِّ زوجةٍ ، كبيرَةً كانتْ أو صغيرَةً ، مسلمةً كانتْ أو ذِمِّيَّةً ، مُمْكِنًا وَطْؤُها أو غيرَ مُمْكِنٍ . وبه قال مالكٌ ، والشَّافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يصحُّ الظِّهارُ مِنَ الَّتِى لا يُمْكِنُ وَطْؤُها ؛ لأنَّه لا يمْكِنُ وَطْؤُها ، والظِّهارُ لتَحْرِيمِ وَطْئِها . ولَنا ، عُمُومُ الآيَةِ ، ولأنَّها زوجةٌ يصِحُّ طلاقُها[18] ، فَصَحَّ الظِّهارُ منها ، كغيرِها .

١٣٠٩ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِزَوْجَتِه : أَنْتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّى / ، أوْ كَظَهْرِ امْرَأةٍ أَجْنَبِيَّةٍ ، أو أَنْتِ عَلَىَّ حَرَامٌ . أو حَرَّمَ عُضْوًا مِنْ أعْضَائِهَا ، فَلَا يَطَأُهَا حَتَّى يَأْتِىَ بِالْكَفَّارَةِ) ٨/٧٦ظ

فى هذه المسألةِ فصولٌ خَمْسَةٌ :

أحدُها : أنَّه متى شَبَّهَ امرأتَه بمَنْ تَحْرُمُ عليْه على التَّأْبيدِ ، فقال : أنتِ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّى ، أو أُخْتِى ، أوْ غيرِهما . فهو مُظاهِرٌ . وهُنَّ[1] على ثلاثةِ أَضْرُبٍ ؛ أحدُها ، أنْ يقولَ : أنتِ عَلَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فهذا ظِهارٌ إجماعًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ أَهْلُ العلم على أنَّ تَصْرِيحَ الظِّهارِ أن يقولَ : أنتِ عَلَىَّ كظهرِ أُمِّى . وفى حديثِ خُوَيْلَةَ امرأةِ أوسِ ابنِ الصَّامتِ ،أنَّه قال لها : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى . فذَكَر ذلك لرسولِ اللهِ ﷺ ، فأمَرَه بالكفَّارةِ . الضَّرْبُ الثَّانِى ، أنْ يُشَبِّهَهَا بِظَهْرِ مَنْ تَحْرُمُ عليه مِن ذَوِى رَحِمِه ، كجَدَّتِه

---

(١٧) تقدم فى : ١٠/٣٥٠ ، ٣٥١ .

(١٨) فى ا : « طلاقه » .

(١) فى م : « وهذا » .

وعمَّتِه وخالَتِه وأُختِه . فهذا ظِهارٌ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسنُ ، وعَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وهو جديدُ قَوْلَىِ[2] الشَّافِعِىِّ . وقال فى القديم : لا يكونُ الظِّهارُ إلَّا بأُمٍّ أو جَدَّةٍ ؛ لأنَّها أُمٌّ أيضًا ، لأنَّ اللَّفْظَ الَّذى وَرَدَ به القُرْآنُ مُخْتَصٌّ بالأُمِّ ، فإذا عَدَلَ عنه ، لم يَتَعَلَّقْ به ما أوجَبَه اللهُ تعالى فيه . ولَنا ، أنَّهنَّ مُحَرَّماتٌ بالقَرابةِ ، فأشْبَهْنَ الأُمَّ . فأمَّا الآيةُ فقد قال فيها : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾[3] . وهذا موجودٌ فى مَسْأَلتِنا ، فجَرَى مَجْراه . وتعليقُ الحكمِ بالأُمِّ لا يَمْنَعُ ثُبوتَ الحكمِ فى غيرِها إذا كانت مِثْلَها . الضَّرْبُ الثَّالِثُ ، أنْ يُشَبِّهَهَا بظَهْرِ من تَحْرُمُ عليه على التَّأْبيدِ سِوَى الأقارِبِ ، كالأُمَّهاتِ المُرْضِعاتِ ، والأَخَواتِ[4] مِنَ الرَّضاعَةِ ، وحلائِلِ الآباءِ والأبناءِ ، وأُمَّهاتِ النِّساءِ ، والرَّبائِبِ اللَّائِى دَخَلَ بأُمِّهنَّ ، فهو ظِهارٌ أيضًا . والخِلافُ فيها كالَّتى قَبْلَها . ووجْهُ المذهبَيْنِ ما تَقَدَّمَ ، ويَزِيدُ [5]فى الأُمَّهاتِ[5] المُرْضِعاتِ دُخُولُها فى عُمُومِ الأُمَّهاتِ ، فتكُونُ داخِلةً فى النَّصِّ ، وسائِرُهُنَّ فى معناها ، فيَثْبُتُ[6] فيهنَّ حكمُها .

الفصلُ الثَّانى : إذا شَبَّهَها بظَهْرِ مَن تَحْرُمُ عليه تحريمًا مُوَقَّتًا ؛ كأُخْتِ امرأَتِه ، وعَمَّتِها ، أو الأَجْنَبِيَّةِ[7] . فعَن أحمدَ فيه رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّه ظِهارٌ . وهو اختيارُ الخِرَقِىِّ وقَوْلُ أصحابِ مالِكٍ . والثَّانِيَةُ ، ليس بظِهارٍ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّها غيرُ مُحَرَّمَةٍ على التَّأْبيدِ ، فَلا يكونُ التَّشْبيهُ بها ظِهارًا ، كالحائِضِ ، والمُحْرِمَةِ مِنْ نسائِه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه شَبَّهها بمُحَرَّمَةٍ / ، فأشْبَهَ ما لو شَبَّهها بالأُمِّ ، ولأنَّ مُجَرَّدَ قَوْلِه : ‏٧٧/٨و

---

(٢) فى ب : « قول » .

(٣) سورة المجادلة ٢ .

(٤) فى م : « والأخوال » .

(٥ - ٥) فى الأصل : « بالأمهات » .

(٦) فى ب ، م : « فثبت » .

(٧) فى الأصل : « والأجنبية » .

أنتِ عَلَيَّ حرامٌ . ظهارٌ إذا نَوَى به الظهارَ ، والتَّشْبِيهُ بالمُحَرَّمَةِ تحريمٌ ، فكان ظهارًا، فأمَّا الحائِضُ فيباحُ الاسْتِمْتاعُ بها فى غيرِ الفَرْجِ ، والمُحْرِمَةُ يَحِلُّ له النَّظَرُ إليها ، ولَمْسُها بغيرِ[8] شهوةٍ ، وليس فى وَطْءِ واحِدةٍ منهما[9] حَدٌّ ، بخلافِ مَسْأَلتِنا . واختارَ أبو بَكْرٍ أنَّ الظِّهارَ لا يكونُ إلَّا مِن ذواتِ المَحارِمِ [10] من النِّساءِ ، لا مِن الرِّجالِ [10] . قال : فبهذا أقولُ .

فصل : وإن شَبَّهَها بظهرِ أبيه ، أو [11] بظَهْرِ غيرِه [11] مِنَ الرِّجالِ ، أو قال : أنتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ البهيمةِ . أو : أنتِ عَلَيَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . ففى ذلك كُلِّه روايتان ؛ إحداهما ، أنَّه ظهارٌ . قال المَيْمُونِيُّ : قلتُ لأحمدَ : إنْ ظاهَرَ مِن ظَهْرِ الرَّجُلِ ؟ . قال : فظَهْرُ الرَّجُلِ حرامٌ ، يكونُ ظهارًا . وبهذا قال ابنُ القاسِمِ صاحبُ مالكٍ ، فيما إذا قال : أنتِ عليَّ كظهرِ أبى . ورُوِيَ ذلك عن جابرِ بن زَيْدٍ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، ليس بظِهارٍ . وهو قولُ أكثرِ العلماءِ ؛ لأنَّه تشبيهٌ بما ليس بِمَحَلٍّ للاسْتِمْتاعِ ، أشْبَهَ ما لو قال : أنتِ عليَّ كمالِ زيدٍ . وهل فيه كفَّارَةٌ ؟ على روايتَيْن ؛ إحداهُما ، فيه كفَّارةٌ ؛ لأنَّه نوعُ تَحْرِيمٍ ، فأشْبَهَ ما لو حرَّمَ مالَه . والثَّانيةُ ، ليس فيه شيءٌ . نقل ابنُ القاسِمِ عن أحمدَ ، فى مَن شبَّهَ امرأتَه بظَهْرِ الرَّجُلِ : لا يكونُ ظهارًا . ولم أرَهُ يُلْزِمُه فيه شيئًا[12] ؛ وذلك لأنَّه تشبيهٌ لامرأتِه بما ليس بِمَحَلٍّ للاسْتِمْتاعِ ، أشْبَهَ التَّشبيهَ بِمال غيرِه . وقال أبو الخطَّابِ [13] فى قوله [13] : أنتِ عليَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ : إن نَوَى به الطَّلاقَ كان طلاقًا ، وإن نَوَى الظِّهارَ كان ظِهارًا ، وإنْ نوى اليَمينَ كان يمينًا ، وإنْ لم ينوِ شيئًا ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو ظِهارٌ . والأُخرَى ، هو يَمينٌ . ولم يتحقَّقْ عندى معنى إرادةِ[14] الظِّهارِ واليمينِ . واللهُ أعلمُ .

---

(8) فى م : « من غير » .
(9) فى ب ، م : « منها » .
(10 - 10) فى ا : « فقال : لا من الرجال » . فى ب ، م : « من النساء » . وسقط : « لا من الرجال » .
(11 - 11) فى م : « بظهره » .
(12) فى م : « شىء » .
(13 - 13) سقط من : الأصل .
(14) فى م : « إرادته » .

فصل : فإنْ قال : أنتِ عندِى ، أو منِّى ، أو مَعِى ، كظَهْرِ أمِّى . كان ظهارًا بمنزلة علىَّ ؛ لأنَّ هذه الألفاظَ فى معناه . وإن قال : جُمْلتُكِ ، [15]أو بدنُكِ[15] ، أو جسمُكِ ، أو ذاتُكِ ، أو كُلُّكِ علىَّ كظهرِ أمِّى . كان ظهارًا ؛ لأنَّه أشارَ إليها . فهو كقوله : أنتِ . وإن قال : أنتِ كظَهْرِ أمِّى . كان ظهارًا ؛ لأنَّه أتى بما يقْتضِى تحْريمَها عليه فانْصَرَفَ الحُكْمُ إليه ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : ليس بِظهارٍ ؛ لأنَّه فيه ما يدلُّ على أنَّ ذلك فى حقِّه . وليس بصحيحٍ ، فإنَّها إذا كانت كظهرِ / أمِّه ، [15]فظهرُ أمِّه[15] ، مُحَرَّمٌ عليه .

٨/٧٧ظ

فصل : وإن قال : أنتِ علىَّ كأُمِّى . أو : مِثْلُ أُمِّى . ونَوَى به الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، فى قولِ عامَّةِ العلماءِ ؛ منهم أبو حَنِيفَةَ ، وصاحباه ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وإن نَوَى به الكَرامةَ والتَّوقيرَ ، أو أنَّها مثلُها فى الكِبَرِ ، أو الصِّفةِ ، فليس بظهارٍ . والقَوْلُ قولُه فى نِيَّتِهِ . وإن أطلقَ ، فقال أبو بكرٍ : هو صريحٌ فى الظِّهارِ . وهو قولُ مالكٍ ، ومحمَّدِ ابنِ الحسنِ . وقال ابن أبى موسى : فيه روايتانِ ، أظْهَرُهما أنَّه ليس بظهارٍ حتَّى يَنْوِيَه . وهذا قولُ أبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا اللَّفْظَ يُسْتَعْمَلُ فى الكَرامةِ أكثرَ مِمَّا يُستعملُ فى التَّحريمِ ، فلم ينْصرِفْ إليه بغيرِ نِيَّةٍ ، ككِناياتِ الطَّلاقِ . ووجهُ الأوَّلِ أنَّه شبَّهَ امرأتَه بجُمْلَةِ أمِّه ، فكان مُشَبِّهًا لها بظهرِها ، فيَثْبُتُ الظِّهارُ كما لو شَبَّهَها به مُنْفرِدًا . والذى يصحُّ عندى فى[16] قِياسِ المذهبِ ، أنَّه إنْ وُجِدَتْ قَرِينةٌ تدلُّ على الظِّهارِ ، مثلَ أنْ يُخْرِجَه مَخْرَجَ الحَلِفِ ، فيقولُ : إنْ فعلتِ كذا فأنتِ علىَّ مثلُ أمِّى . أو قال ذلك حالَ الخُصُومَةِ والغَضَبِ ، فهو ظهارٌ ؛ لأنَّه إذا أَخْرَجَه[17] مَخْرَجَ الحَلِفِ ، فالحلفُ يرادُ للامْتناعِ من شيءٍ ، أو الحَثِّ عليه ، وإنَّما يَحْصُلُ ذلك بتَحْرِيمِها عليه ، ولأنَّ كونَها مثلُ أُمِّه فى صفتِها

(١٥-١٥) سقط من : الأصل.

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى م : « خرج » .

أو كرامَتِها . لا يتعلَّقُ على شَرْطٍ ، فيدلُّ[18] على أنَّه إنَّما أرادَ الظِّهارَ ، ووُقوعُ ذلك فى حالِ الخُصُومَةِ والغضبِ ، دليلٌ على أنَّه أرادَ به ما يتعلَّقُ بأذاها ، ويُوجِبُ اجْتنابَها ، وهو الظِّهارُ . وإنْ عُدِمَ هذا فليس بظِهارٍ ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ لغيرِ الظِّهارِ احتمالًا كثيرًا ، فلا يَتَعَيَّنُ الظِّهارُ فيه بغيرِ دليلٍ . ونحوُ هذا قولُ أبى ثَوْرٍ . وهكذا لو قال : أنتِ علىَّ كأُمِّى ، أو : مثلُ أُمِّى . أو قال : أنتِ أُمِّى ، أو : امرأتى أُمِّى . مع الدَّليلِ الصَّارِفِ له إلى الظِّهارِ ، كان ظِهارًا ؛ إمَّا بنِيَّةٍ ، أو ما يَقُومُ مَقامَها . وإن قال : أُمِّى امرأتِى . أو : مثلُ امرأتِى . لم يكُنْ ظِهارًا ؛ لأنَّه تَشْبِيهٌ لأُمِّه ، ووَصْفٌ لها ، وليس بوَصْفٍ لامرأتِه .

الفصل الثالث : أنَّه إذا قال : أنتِ علىَّ حرامٌ . فإنْ نَوَى به الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، فى قولِ عامَّتِهم . وبه يقولُ أبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىُّ . وإنْ نَوَى به الطَّلاقَ ، فقد ذكرناه فى بابِ الطَّلاقِ[19] ، وإن أطْلَقَ ففيه روايتان ؛ إحْداهما ، هو ظِهارٌ . ذكره الْخِرَقِىُّ فى مَوْضِعٍ آخرَ . ونصَّ عليه أحمدُ ، فى رواية جماعةٍ مِن أصحابِه . وذكرَه إبراهيمُ الحَرْبِىُّ ، عن عثمانَ ، وابنِ عَبَّاسٍ ، وأبى قِلَابةَ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ومَيْمُونَ بنِ مِهْرانَ ، والْبَتِّىِّ ، / أنَّهم قالوا : الحرامُ ظِهارٌ . وروى عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ التَّحْرِيمَ يَمِينٌ . ورُوِىَ عن ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّه قال : إنَّ التَّحريمَ يمينٌ فى كتابِ اللهِ عزَّ وجلَّ ، قال اللهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا النَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ اللهُ لَكَ ﴾ ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[20] . وأكثرُ الفقهاءِ على أنَّ التَّحريمَ إذا لم يَنْوِ به الظِّهارَ ، ليس بظهارٍ . وهو قولُ مالِكٍ ، وأبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ . ووَجْهُ ذلك الآيةُ المذكورةُ ، وأنَّ التَّحريمَ يتنوَّعُ ، منه ما هو بظهارٍ وبطلاقٍ وبحيضٍ وبإحْرامٍ[21] وصيامٍ ، فلا يكونُ التَّحْرِيمُ صَرِيحًا فى واحدٍ منها ، ولا

٧٨/٨و

---

(١٨) فى ا ، ب : « يدل » .

(١٩) تقدم فى : ٣٩٧/١٠ .

(٢٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

وانظر ما أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤٠/٤ . وانظر أيضا ما تقدم فى : ٣٩٨/١٠ .

(٢١) فى م : « وإحرام » .

ينصَرِفُ إليه بغيرِ نِيَّةٍ[٢٢] ، كما لا ينصرِفُ إلى تَحْرِيمِ الطَّلاقِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه تحريمٌ أوْقَعَه فى امرأتِه ، فكان بإطْلاقِه ظهارًا ، كتَشْبيهِها بظهرِ أُمِّه . وقولُهم : إنَّ التَّحْرِيمَ يَتَنَوَّعُ . قُلْنا : إلَّا أنَّ تلك الأنْواعَ مُنْتَفِيَةٌ ، ولا يَحْصُلُ بقولِه منها إلَّا الطَّلاقُ ، وهذا أوْلَى منه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ تَبِينُ به المرأةُ ، وهذا يُحَرِّمُها مع بقاءِ الزَّوْجِيَّةِ ، فكان أدْنَى التَّحْرِيمَيْنِ ، فكان أوْلَى . فأمَّا إنْ قال ذلك لمُحَرَّمَةٍ عليه بحَيْضٍ أو نَحْوِه ، وقَصَدَ الظِّهارَ ، فهو ظِهارٌ ، وإنْ قَصَدَ أنَّها مُحَرَّمَةٌ عليه بذلك السَّبَبِ ، فلا شىءَ فيه . وإن أطلَقَ ، فليس بظِهارٍ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ الخبرَ عن حالِها ، ويحْتَمِلُ إنشاءَ التَّحريمِ فيها بالظِّهارِ ، فلا يَتَعَيَّنُ أحدُهما بغيرِ تَعْيِينٍ .

فصل : فإنْ قال : الحِلُّ علىَّ حرامٌ . أو : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ . أو : ما أنْقَلِبُ إليه حرامٌ . وله امرأةٌ ، فهو مظاهِرٌ . نصَّ عليه أحمدُ فى الصُّوَرِ الثَّلاثِ ؛ وذلك لأنَّ لَفْظَه يقتضِى العُمُومَ ، فيتناوَلُ المرأةَ بعُمُومِه . وإنْ صَرَّحَ بتَحْرِيمِ المرأةِ ، أو نَوَاها ، فهو آكَدُ . قال أحمدُ ، فى مَن قال : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ ؛ من أهلٍ ، ومالٍ : عليه كفَّارةُ الظِّهارِ ، هو يَمِينٌ . وتُجْزِئُه كفَّارةٌ واحِدَةٌ ، فى ظاهِرِ كلامِ أحمدَ هذا . واختار ابنُ عَقِيلٍ ، أنَّه يلزمُه كَفَّارتان للظِّهارِ ولتَحْرِيمِ المالِ ؛ لأنَّ التَّحْرِيمَ تَناوَلَهما ، وكلُّ واحِدٍ منهما لو انْفردَ أوْجَبَ كفَّارةً ، فكذلك إذا اجْتَمَعا . ولَنا ، أنَّها يَمِينٌ واحدةٌ فلا تُوجِبُ كفارتَيْنِ ، كما لو تَظاهَرَ من امرأتَيْنِ ، أو حَرَّمَ مِن مالِه شيئَيْنِ . وما ذكَرَه يَنْتَقِضُ بهذا . وفى قَوْلِ أحمدَ : هو يمينٌ . إشارةٌ إلى التَّعليلِ بما ذكَرْناه ؛ لأنَّ اليمينَ الواحدةَ لا تُوجِبُ أكثرَ من كفَّارةٍ . وإنْ نَوَى بقولِه : ما أحلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ . وغيرِه من لَفَظاتِ العُمُومِ المالَ ، لم يَلْزَمْه إلَّا كفَّارةُ يَمِينٍ ؛ لأنَّ اللفظَ العامَّ يجوزُ استعمالُه فى الخاصِّ . وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى التى تقولُ : إنَّ الحرامَ بإطلاقِه /ليس بظِهارٍ . لا يكونُ هٰهُنا مُظاهِرًا ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ الظِّهارَ . ٧٨/٨ظ

فصل : وإنْ قال : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى حرامٌ . فهو صريحٌ فى الظِّهارِ ، لا ينصرِفُ إلى غيرِه ، سواءٌ نَوَى الطَّلاقَ أو لم يَنْوِه . وليس فيه اختلافٌ بحمدِ اللهِ ؛ لأنَّه صَرَّحَ بالظِّهارِ ، وبيَّنَه بقولِه : حرامٌ . وإنْ قال : أنتِ علىَّ حرامٌ[٢٣] كظهرِ أُمِّى . أو :

---

(٢٢) فى م : « النية » .

(٢٣) سقط من : ب .

كأُمِّى . فكذلك . وبه قال أبو حَنِيفَةَ ، وهو أَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ . والقولُ الثَّانى ، إذا نَوَى الطَّلاقَ فهو طلاقٌ . وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمدٍ ، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ قال : لا أَقْبَلُ قولَه فى نَفْيِ الظِّهارِ . ووَجْهُ قولِهم ، أنَّ قولَه : أنتِ عليَّ حرامٌ . إذا نَوَى به الطَّلاقَ فهو طلاقٌ ، وزيادةُ قولِه : كظهرِ أُمِّى . بعدَ ذلك لا يَنْفِي الطَّلاقَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ كَظَهْرِ أُمِّى . ولَنا ، أنَّه أتَى بصَرِيحِ الظِّهارِ ، فلم يكُنْ طَلاقًا ، كالتى قَبْلَها . وقولُهم : إنَّ التَّحريمَ مع نيَّةِ الطَّلاقِ طلاقٌ . لا نُسَلِّمُه . وإنْ سلَّمْناه لكنَّه فسَّرَ لفْظَه هٰهُنا بصَرِيحِ الظِّهارِ بقولِه ، فكان العملُ بصَرِيحِ القولِ أَوْلَى من العملِ بالنِّيَّةِ .

فصل : وإنْ قال : أنتِ طالقٌ كظهرِ أُمِّى . طَلُقَتْ ، وسقط قولُه[٢٤] : كظهرِ أُمِّى . لأنَّه أتَى بصَرِيحِ الطَّلاقِ أَوَّلًا ، وجَعَلَ قولَه : كظهرِ أُمِّى . صفةً له . فإنْ نَوَى بقولِه : كظهرِ أُمِّى . تأكيدَ الطَّلاقِ ، لم يكُنْ ظِهارًا ، كما لو أَطْلَقَ ، وإنْ نَوَى به الظِّهارَ ، وكان الطَّلاقُ بائِنًا ، فهو كالظِّهارِ من الأَجْنَبِيَّةِ ؛ لأنَّه أتَى به بعدَ بَيْنُونَتِها بالطَّلاقِ . وإن كان رَجْعيًّا ، كان ظهارًا صحيحًا . ذكره القاضى . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه أتَى بلفظِ الظِّهارِ فى مَن هى زَوْجَةٌ . وإنْ نَوَى بقولِه : أنتِ طالقٌ . الظهارَ ، لم يكُنْ ظِهارًا ؛ لأنَّه نَوَى الظِّهارَ بصَرِيحِ الطَّلاقِ . وإنْ قال : أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّى طالقٌ . وقع الظِّهارُ والطَّلاقُ معًا ، سَواءٌ كان الطَّلاقُ بائِنًا ، أو رَجْعِيًّا ؛ لأنَّ الظِّهارَ سَبَقَ الطَّلاقَ .

فصل : فإنْ قال : أنتِ عليَّ حرامٌ . ونَوَى الطَّلاقَ والظِّهارَ معًا ، كان ظهارًا ، ولم يكُنْ طلاقًا ؛ لأنَّ اللَّفظَ الواحِدَ لا يكونُ ظِهارًا وطلاقًا ، والظِّهارُ أَوْلَى بهذا اللَّفْظِ ، فيَنْصرِفُ إليه . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ : يقالُ له[٢٥] : اخْترْ أيَّهما شِئْتَ . وقال بَعْضُهم : إنْ قال : أردْتُ الطَّلاقَ والظِّهارَ . كان طلاقًا ؛ لأنَّه بَدَأ به . وإنْ قال : أردْتُ

---

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) سقط من : الأصل .

الظِّهارَ والطَّلاقَ ، كان ظهارًا ؛ لأنَّه بَدَأَ به ، فيكونُ ذلك اختيارًا له ، ويَلْزَمُه ما بَدَأَ به .

٨/٧٩و ولنا ، أنَّه أتَى بلَفْظَةِ الحرامِ يَنْوِى بها الظِّهارَ ، فكانت ظهارًا ، كما لو انْفَرَدَ / الظِّهارُ بنِيَّتِه ، ولا يكونُ طلاقًا ؛ لأنَّه زاحَمَتْ نِيَّتَه نِيَّةَ الظِّهارِ ، وتَعَذَّرَ الجَمْعُ[٢٦] ، والظِّهارُ أَوْلَى بهذه اللَّفْظَةِ ؛ لأنَّ معناهما واحِدٌ ، وهو التَّحْرِيمُ ، فيجبُ أن يُغَلَّبَ ما هو الأَوْلَى ، أمَّا الطَّلاقُ فإنَّ معناه الإطْلاقُ ، وهو حَلُّ قيدِ النِّكاحِ ، وإنَّما التَّحْرِيمُ حُكْمٌ له فى بعضِ أحْوالِه ، وقد يَنْفَكُّ عنه ؛ فإنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُطَلَّقَةٌ مُباحةٌ . وأمَّا التَّخْيِيرُ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذه اللَّفْظَةَ قد ثَبَتَ حكمُها حين لَفَظَ بها ؛ لكَوْنِه أهلًا والمحلِّ قابلًا ، ولهذا لو حَكَمْنا بأنَّه طلاقٌ ، لَكانتْ عِدَّتُها من حين أَوْقَعَ الطَّلاقَ ، وليس إليه[٢٧] رَفْعُ حُكْمٍ ثَبَتَ فى المَحلِّ باخْتيارِه[٢٨] ، وإبْدالُه بإرادتِه ، والقولُ الآخَرُ مَبْنِىٌّ على أنَّ له الاختيارَ . وهو فاسِدٌ على ما ذكَرْنا . ثمَّ إنَّ الاعتبارَ بجميعِ لفظِه ، لا بما بَدَأَ به ، ولذلك لو قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه . لم يَلْزَمْ طلاقُ الأُولَى .

الفصل الرابع : أنَّه إذا شَبَّه عُضْوًا من امرأتِه بظَهْرِ أُمِّه أو عُضْوِ[٢٩] من أعضائِها ، فهو مظاهرٌ ، فلو قال : فرجُكِ ، أو ظهرُكِ ، أو رأسُكِ ، أو جلدُكِ علىَّ كظهرِ أمِّى ، أو بدنِها ، أو رأسِها ، أو يدِها . فهو مظاهرٌ . وبهذا قال مالِكٌ . وهو نَصُّ[٣٠] الشَّافِعِىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه ليس بمُظاهِرٍ حتَّى يُشَبِّهَ جُمْلةَ امْرأتِه ؛ لأنَّه لو حَلَفَ باللهِ لا يَمَسُّ عضوًا منها ، لم يَسْرِ إلى غيرِه ، فكذلك المُظاهَرَةُ ، ولأنَّ هذا ليس بِمَنْصوصٍ عليه ، ولا هو فى معنى المَنْصُوصِ ؛ لأنَّ تَشْبِيهَ جُمْلَتِها تشْبيهٌ لمَحِلِّ[٣١] الاسْتِمْتاعِ بما يَتأَكَّدُ تَحْرِيمُه ، وفيه تحريمٌ لجُمْلَتِها ، فيكونُ آكَدَ . وقال أبو حَنِيفَةَ : إنْ شبَّهَها بما يَحْرُمُ

---

(٢٦) فى م : « الجميع » .
(٢٧) فى ب : « له » .
(٢٨) فى م : « واختياره » .
(٢٩) فى النسخ : « عضوا » .
(٣٠) فى ا : « قول » .
(٣١) فى ب : « بمحل » .

النَّظَرُ إليه من الأُمِّ ، كالفَرْجِ ، والفَخِذِ ، ونَحْوِهما ، فهو مُظاهِرٌ ، وإنْ لم يَحْرُمِ النَّظَرُ إليه ، كالرَّأْسِ ، والوَجْهِ ، لم يكنْ مُظاهِرًا ؛ لأنَّه شَبَّهَها بعُضْوٍ لا يَحْرُمُ النَّظَرُ إلَيه ، فلم يكُنْ مظاهِرًا ، كما لو شبَّهَها بعُضْوِ زوجةٍ له[٣٢] أُخْرَى . ولَنا ، أنَّه شبَّهها بعُضْوٍ مِن أُمِّه ، فكانَ مُظاهِرًا ، كما لو شَبَّهَها بِظَهْرِها ، وفارَقَ الزَّوْجَةَ ؛ فإنَّه لو شَبَّهَها بِظَهْرِها لم يَكُنْ مظاهِرًا ، والنَّظَرُ إنْ لم يَحْرُمْ ، فإنَّ التَّلَذُّذَ يَحْرُمُ ، وهو المُسْتَفاد بِعَقْدِ النِّكاحِ .

فصل : وإنْ قالَ : كَشَعْرِ أُمِّى ، أو سنِّها ، أو ظُفُرِها . أو شَبَّهَ شيئًا مِنْ ذلك مِن امرأتِه بأُمِّه ، أو بِعُضْوٍ مِن أعْضائِها[٣٣] ، لم يكنْ مُظاهِرًا ؛ لأنَّها ليستْ مِن أعْضاءِ الأُمِّ الثَّابِتَةِ ، ولا يقَعُ الطَّلاقُ بإضافَتِه إليها ، فكذلك الظِّهارُ[٣٤] . وكذلك لو قال : كزَوْجِ أُمِّى . فإنَّ الزَّوْجَ لا يُوصَفُ بالتَّحْرِيمِ ، ولا هو مَحِلٌّ / للاسْتِمْتاعِ . وكذلك الرِّيقُ ، والعَرَقُ ، والدَّمْعُ . وإنْ قال : وَجْهِى مِنْ وَجْهِكِ حرامٌ . فلَيس بظِهارٍ ، نصَّ عليه أحمدُ ، وقال : هذا شئٌ يقولُه النَّاسُ ، ليس بشىءٍ . وذلك لأنَّ هذا يُسْتَعْمَلُ كثيرًا فى غير الظِّهارِ ، ولا يُؤَدِّى معْنى الظِّهارِ ، فلم يكُنْ ظهارًا ، كما لو قال : لا أُكَلِّمُك .

٧٩/٨ ظ

فصل : فإن قال : أنا مُظاهِرٌ ، أو عَلَىَّ الظِّهارُ ، أو علىَّ الحرامُ ، أو الحرامُ لى لازِمٌ . ولا نِيَّةَ له ، لم يَلْزَمْه شئٌ ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الظِّهارِ ، ولا نَوَى به الظِّهارَ . وإنْ نَوَى به[٣٢] الظِّهارَ ، أو اقْتَرَنَتْ به قرينةٌ[٣٥] تدلُّ على إرادتِه الظِّهارَ ، مِثْلَ أنْ يُعَلِّقَه على شَرْطٍ ، فيقولَ : علىَّ الحرامُ إنْ كلَّمْتُكِ . احْتَمَلَ أنْ يكونَ ظِهارًا ؛ لأنَّه أَحَدُ نَوْعَىْ تحْريمِ الزَّوْجةِ ، فَصَحَّ بالكِنايةِ مع النِّيَّة ، كالطَّلاقِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَثْبُتَ به الظِّهارُ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ إنَّما وَرَدَ به بصَرِيحِ لَفْظِه ، وهذا ليس بصريحٍ فيه ، ولأنَّه يمينٌ مُوجبَةٌ

---

(٣٢) سقط من : ب .

(٣٣) فى م زيادة : « الثلاثة » .

(٣٤) فى ا : « المظاهرة » .

(٣٥) فى الأصل ، ب : « نية » .

للكفَّارةِ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُه بغيرِ الصَّريح ، كاليمينِ باللهِ تعالَى .

فصل : يُكْرَهُ أنْ يُسمِّيَ الرَّجُلُ امرأتَه بِمَنْ تَحْرُمُ عليه ، كأُمِّه ، أو أُخْتِه ، أو بِنْتِه ؛ لما رَوَى أبو دَاوُدَ[٣٦] ، بإسْنادِه عن أبي تَمِيمَةَ الهُجَيْمِيِّ ، أنَّ رَجُلًا قال لامرأتِه : يا أُخَيَّةُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أُخْتُكَ هِيَ ! » . فكَرِهَ ذلك ، ونَهَى عنه . ولأنَّه لَفْظٌ يُشْبِهُ لَفْظَ الظِّهارِ . ولا تَحْرُمُ بهذا ، ولا يَثْبُتُ حُكْمُ الظِّهارِ ؛ فإنَّ النَّبيَّ ﷺ لم يقُلْ له : حَرُمَتْ عليك . ولأنَّ هذا اللَّفْظَ ليس بصَرِيحٍ في الظِّهارِ ولا نَوَاه به[٣٧] ، فلا يَثْبُتُ التَّحْريمُ . وفي الحديثِ عن النَّبيِّ ﷺ ، أنَّ إبراهيمَ عليه السَّلامُ أُرْسِلَ إليه جَبَّارٌ ، فسَأَلَه عنها – يَعْنِي عنْ سَارَةَ – فقَالَ : إنَّها أُخْتِي[٣٨] . ولَمْ يَعُدَّ ذلك ظِهارًا .

الفصلُ الخامسُ : أنَّ المُظاهِرَ يَحْرُمُ عليه وَطْءُ امرأتِه قبلَ أنْ يُكَفِّرَ . وليس في ذلك اختلافٌ إذا كانت الكفَّارةُ عِتْقًا أو صَوْمًا ؛ لِقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[٣٩] . وقَوْلِه سُبْحانَه : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[٣٩] . وأكثرُ أهلِ العلمِ على أنَّ التَّكْفِيرَ بالإطْعامِ مِثْلُ ذلك ، وأنَّه يَحْرُمُ وَطْؤُها قبلَ التَّكْفِيرِ ؛ منهم عطاءٌ ، والزُّهْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وذَهَبَ أبو ثورٍ إلى إباحةِ الجِماعِ قبلَ التَّكْفِيرِ بالإطعامِ . وعن أحمدَ ما يَقْتَضِي ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لم يمْنَعِ المَسِيسَ قَبْلَه ، كما في العِتْقِ والصِّيامِ . ولَنا ، ما رَوَى عِكْرِمَةُ ، عنِ ابنِ عبَّاسٍ ، أنَّ رَجُلًا أتَى النَّبيَّ ﷺ ، فقال : يا رسولَ اللهِ ، إنِّي تَظاهَرْتُ من امرأتِي ، فوَقَعْتُ عليها قبلَ أنْ أُكَفِّرَ . / فقال : « ما حَمَلَكَ عَلَى ذٰلِكَ ، يَرْحَمُكَ اللهُ ؟ » قال : رأيتُ خُلْخَالَهَا في ضَوْءِ القَمَرِ . قال : « فَلَا تَقْرَبْها حتَّى تَفْعَلَ مَا أَمَرَكَ[٤٠] اللهُ » . رواه أبو داوُدَ ،

٨٠/٨ و

(٣٦) في : باب في الرجل يقول لامرأته : يا أختي ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١/٥١٢ .

(٣٧) في ب : « له » .

(٣٨) تقدم تخريجه في : ٩/٥١٤ . عند قول أبي هريرة : تلك أمكم يا بني ماء السماء .

(٣٩) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٤٠) في ا : « أمر » .

والتِّرمِذِيُّ[٤١] ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . ولأنَّه مُظاهِرٌ لم يُكَفِّرْ ، فَحَرُمَ عليه جِماعُها ، كما لو كانت كفَّارَتُه العِتْقَ أو الصِّيامَ ، وتَرْكُ النَّصِّ عليها لا يَمْنَعُ قِياسَها على المَنْصُوصِ الذى فى مَعْناها .

فصل : فأمَّا التَّلَذُّذُ بما دونَ الجِماعِ[٤٢] ، مِنَ القُبْلَةِ ، واللَّمْسِ ، والمُباشَرَةِ فيما دُونَ الفَرْجِ ، ففيه رِوَايَتَانِ ؛ إحْداهما ، يَحْرُمُ . وهو اختيارُ أبى بكرٍ . وهو قَوْلُ الزُّهْرِىِّ ، ومالِكٍ ، والأوْزَاعِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ورُوِىَ ذلك عن النَّخَعِىِّ ، وهو أَحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأن ما حَرَّمَ الوَطْءَ من القولِ حَرَّمَ دَواعِيَه ، كالطَّلاقِ والإِحْرامِ والثَّانِيَةُ ، لا يَحْرُمُ . قال أحمدُ : أرْجُو أنْ لا يكونَ به بَأْسٌ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى حَنِيفَةَ . وحُكِىَ عن مالِكٍ . وهو القولُ الثَّانِى للشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بتَحْرِيمِه مالٌ ، فلم يَتَجاوَزْه التَّحْرِيمُ ، كوَطْءِ الحائِضِ .

فصل : ولا يصحُّ الظِّهارُ من أَمَتِه ، ولا أُمِّ وَلَدِه . رُوِىَ ذلك عنِ ابنِ عُمَرَ ، وعَبْدِ اللهِ ابنِ عَمْرٍو ، وسَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، ومُجَاهِدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، ورَبِيعَةَ ، والأوْزاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ وأصحابِه . ورُوِىَ عنِ الحسنِ ، وعِكْرِمَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وعَمرِو ابنِ دِينارٍ ، وسُلَيْمانَ بنِ يَسَارٍ ، والزُّهْرِىِّ ، وقَتادَةَ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَالِكٍ ، فى الظِّهارِ مِنَ الأَمَةِ كفَّارَةٌ تامَّةٌ ؛ لأنَّها مُباحةٌ له ، فَصَحَّ الظِّهارُ منها كالزَّوْجَةِ . وعنِ الحَسَنِ ، والأوْزَاعِىِّ ، إنْ كان يَطَأُها فهو ظِهارٌ ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه إذا لم يَطأْها[٤٣] فهو كتَحْرِيمِ مالِه . وقال عطاءٌ : عليه نِصْفُ كفَّارَةِ حُرَّةٍ ؛ لأنَّ الأَمَةَ على النِّصْفِ من الحُرَّةِ

---

(٤١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٥ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٧٧ .

كما أخرجه النسائى ، فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٣٦ .

(٤٢) فى ب : « الفرج » .

(٤٣) فى ب : « يظاهر » .

فى كثيرٍ من أحكامِها ، وهذا من أحكامِها ، فتكونُ على النّصْفِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾[44] فَخَصَّهُنَّ به ؛ ولأنّه[45] لفظٌ يَتَعَلَّقُ به تَحْرِيمُ الزَّوْجةِ ، فلا تَحْرُمُ به الأمَةُ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الظِّهارَ كان طلاقًا فى الجاهليَّةِ ، فنُقِلَ حُكْمُه وبَقِىَ مَحِلُّه . قال أحمدُ : قال أبو قِلَابةَ ، وقَتادةُ : إنَّ الظِّهارَ كان طَلاقًا فى الجاهليَّةِ . ورُوِىَ عنْ أحمدَ ، أنَّ على المُظاهِرِ مِنْ أَمَتِه كفَّارةَ ظِهارٍ . وقال أبو بكرٍ : لا يَتَوَجَّهُ هذا على مَذْهَبِه ؛ لأنَّه لو كانتْ[46] عليه كفَّارةُ ظِهارٍ كان ظهارًا ، ولكنْ عليه كفَّارةُ يَمِينٍ ؛ لأنَّه تَحْرِيمٌ لمُباحٍ من مالِه ، فكانتْ فيه كفَّارةُ يَمِينٍ ، كتَحْرِيمِ سائِرِ مالِه . قال نافعٌ : حَرَّمَ رسولُ اللهِ ﷺ جارِيَته ، فأَمَرَه اللهُ أنْ يُكَفِّرَ يَمِينَه[47] . ويَحْتَمِلُ أنْ لا[48] يَلْزَمَه شىءٌ ، بِناءً عَلَى قَوْلِه فى المرأةِ إذا قالتْ / لزوجِها : أنتَ علىَّ كظَهْرِ أبى . لا يَلْزَمُها شىءٌ . وإنْ قال لِأَمَتِه : أنتِ علىَّ حرامٌ . فعليه كفَّارةُ يَمِينٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا النَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ . إلى قولِه تعالَىٰ : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[49] نزلتْ فى تحريمِ النَّبِىِّ ﷺ جاريَتَه فى قَوْلِ بَعْضِهم . ويُخَرَّجُ على الرِّوايةِ الأُخْرَى أنْ تَلْزَمَه كفَّارةُ ظِهارٍ ؛ لأنَّ التَّحريمَ ظِهارٌ . والأوَّلُ هو الصَّحِيحُ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

٨/٨٠ظ

فصل : ويصِحُّ الظِّهارُ مُؤَقَّتًا ، مِثْلَ أنْ يقولَ : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى شهرًا ، أو حتَّى يَنْسَلِخَ شَهْرُ رمضانَ . فإذا مَضَى الوقتُ زالَ الظِّهارُ ، وحلَّتِ المرأةُ[50] بلا كفَّارةٍ ، ولا يكونُ عائدًا إلَّا[48] بالوطءِ فى المُدَّةِ . وهذا قولُ ابنِ عبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، وقَتادةَ ، والثَّورِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأَحَدُ قَوْلَىِ الشَّافِعِىِّ . وقولُه الآخَرُ : لا يكونُ

---

(٤٤) سورة المجادلة ٣ .

(٤٥) سقطت الواو من : الأصل ، م .

(٤٦) فى ا : « كان » .

(٤٧) أورده السيوطى ، فى الدر المنثور ٦/٢٤٠ .

(٤٨) سقط من : م .

(٤٩) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٥٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

ظهارًا . وبه قال ابنُ أبى لَيْلى ، واللَّيْثُ ؛ لأنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بلفظِ الظِّهارِ مُطْلَقًا ، وهذا لم يُطْلِقْ ، فأشْبَهَ ما لو شَبَّهَها بِمَنْ تَحْرُمُ عليه فى وَقْتٍ دُونَ وقتٍ . وقال طاوُسٌ : إذا ظاهَرَ فى وَقْتٍ ، فعليه الكفَّارةُ ، وإنْ بَرَّ . وقال مالِكٌ : يَسْقُطُ التَّأْقِيتُ ، ويكونُ ظهارًا[٥١] مُطْلَقًا ؛ لأنَّ هذا لَفْظٌ يُوجِبُ تَحْرِيمَ الزَّوْجَةِ ، فإذا وَقَّتَه لم يَتَوَقَّتْ كالطَّلاقِ . ولَنا ، حديثُ سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ ، وقوله : ظاهَرْتُ[٥٢] مِن[٥٣] امْرَأَتِى حتَّى يَنْسَلِخَ شهرُ رَمضانَ . وأخْبَرَ النَّبِىَّ ﷺ أنَّه أصابَها فى الشَّهْرِ ، فأَمَرَه بالكفَّارةِ . ولم يَعْتَبِرْ عليه تَقْيِيدَه ، ولأنَّه مَنَعَ نَفْسَه منها بيَمِينٍ لها كفَّارةٌ ، فَصَحَّ مُؤَقَّتًا كالإِيلاءِ ، وفارَقَ الطَّلاقَ ؛ فإنَّه يُزِيلُ المِلْكَ ، وهو[٥٤] يُوقِعُ تَحْرِيمًا يَرْفَعُه التَّكْفِيرُ ، فجازَ تَأْقِيتُه . ولا يصِحُّ قَوْلُ مَنْ أوجَبَ الكفَّارةَ وإنْ بَرَّ ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى إنَّما أَوْجَبَ الكفَّارةَ على الذين يَعُودُونَ لِمَا قالُوا ، ومَنْ بَرَّ وتَرَكَ العَوْدَ فى الوَقْتِ الذى ظاهَرَ فلم يَعُدْ لِمَا قالَ ، فلا تَجِبُ عليه كفَّارةٌ . وفارَقَ التَّشْبِيهَ بِمَنْ لا تَحْرُمُ عليه على التَّأْبِيدِ ؛ لأنَّ تَحْرِيمَها غيرُ كامِلٍ ، وهذه حَرَّمَها[٥٥] فى هذه المُدَّةِ تَحْرِيمًا مُشَبَّهًا بتَحْرِيمِ ظَهْرِ أُمِّه . على أنَّنا نَمْنَعُ الحُكْمَ فيها . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا يكونُ عائِدًا إلَّا بالوَطْءِ فى المُدَّةِ . وهذا هو المَنْصُوصُ عن الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُ أصحابِه : إنْ لم يُطَلِّقْها عَقِيبَ الظِّهارِ ، فهو عائِدٌ عليه الكفَّارةُ[٥٦] . وقال أبو عُبَيْدٍ : إذا أَجْمَعَ على غِشْيانِها فى الوقتِ ، لَزِمَتْهُ الكفَّارةُ . وإلَّا فلا ؛ لأنَّ العَوْدَ العَزْمُ على الوَطْءِ . ولَنا ، حديثُ سَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ ، وأنَّه لم يُوجِبْ عليه الكفَّارةَ إلَّا بالوَطْءِ ، ولأنَّها يَمِينٌ لم يَحْنَثْ فيها ، فلا يَلْزَمُه / كفَّارَتُها ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، ولأنَّ المُظاهِرَ فى وَقْتٍ ، عازِمٌ على إمْساكِ زَوْجَتِه فى ذلك الوقتِ ، فمَنْ أَوْجَبَ عليه الكفَّارةَ بذلك ، كان قَوْلُه كقولِ

٨١/٨ و

---

(٥١) فى ا ، ب : « مظاهرا » .

(٥٢) فى ب ، م : « تظاهرت » .

(٥٣) سقط من : ب .

(٥٤) فى الأصل : « وهذا » .

(٥٥) فى ب : « تحريمها » .

(٥٦) فى ا ، م : « بالكفارة » .

طاوُسٍ ، فلا مَعْنَى لِقَوْلِه : يَصِحُّ الظِّهارُ مُؤَقَّتًا ؛ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ التَّأْقِيتِ[57] .

فصل : ويصحُّ تَعْلِيقُ الظِّهارِ بالشُّرُوطِ ، نحو أنْ يقولَ : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ ، فأنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى ، [58] وإنْ شاءَ زَيْدٌ ، فأنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى [58] . فَمَتَى شاءَ زيدٌ أو دَخَلَتِ الدَّارَ ، صارَ مُظَاهِرًا ، وإلَّا فلا . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يَمِينٌ ، فجازَ تَعْلِيقُه على شَرْطٍ كالإِيلاءِ ، ولأنَّ أَصْلَ الظِّهارِ أنَّه كان طَلاقًا ، والطَّلاقُ يصحُّ تعليقُه بالشَّرْطِ[59] ، فكذلك الظِّهارُ ، ولأنَّه قَوْلٌ تَحْرُمُ به الزَّوجةُ ، فَصَحَّ تعليقُه على شَرْطٍ كالطَّلاقِ . ولو قال لامرأتِه : إن تظاهَرْتُ مِن امرأتِى الأُخْرَى ، فأنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى . ثمَّ تَظاهَرَ مِن الأُخْرَى ، صارَ مُظاهِرًا منهما جميعًا . وإنْ قال : إنْ تَظاهَرْتُ مِن فلانة الأَجْنبِيَّةِ ، فأنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى . ثمَّ قال للأَجْنبيَّةِ : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى . صارَ مُظاهرًا من امرأتِه ، عندَ مَنْ يَرَى الظِّهارَ مِن الأَجْنَبيَّةِ ، ومَنْ لا فلا . وسَنَذْكُرُ ذلك [60] فى مَوْضِعِه [60] ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فإنْ قال : أنتِ علىَّ كظهرِ أُمِّى ، إنْ شاءَ اللهُ . لم يَنْعَقِدْ ظِهارُه . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا قال لامرأتِه : عليه كظَهْرِ أُمِّه إنْ شاءَ اللهُ ، فليس عليه شىءٌ ، هى[61] يَمِينٌ . وإذا قال : ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حرامٌ ، إنْ شاءَ اللهُ . وله أهلٌ ، هى يمينٌ ، ليس عليه شىءٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ عن غيرِهم خِلافَهم ؛ وذلك لأنَّها يَمِينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فصحَّ الاستثناءُ فيها ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى ، أو كَتَحْرِيمِ مالِه . وقد قال النَّبِىُّ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فقالَ : إنْ شاءَ اللهُ . فلا حِنْثَ عليه » . رواه التِّرْمِذِىُّ[62] ، وقال : حديثٌ حسنٌ غريبٌ . وفى لفظٍ : « مَنْ

---

(57) فى ا ، ب ، م : « الوقت » .

(58 - 58) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(59) فى ا : « بالشروط » .

(60 - 60) سقط من : ا ، ب ، م .

(61) فى ا : « هو » .

(62) فى : باب ما جاء فى الاستثناء فى اليمين ، من أبواب النذور . عارضة الأحوذى ٧/ ١٢ - ١٤ . =

حَلَفَ فاسْتَثْنَى ، فإنْ شاءَ فَعَلَ ، وإن شاءَ رَجَعَ غَيْرَ حِنْثٍ » . رواه الإمامُ أحمدُ ، وأبو دَاوُدَ ، والنَّسائِيُّ[٦٣] . وإن قال : أنتِ علىَّ حرامٌ ، وَوَاللهِ لا أُكَلِّمُكِ إنْ شاءَ اللهُ . عادَ الاستِثْناءُ إليْهما ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ إذا تَعَقَّبَ جُمَلًا ، عادَ إلى جَمِيعِها ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ الاستثناءَ فى بَعْضِها ، فيعودَ إليه وحدَه . وإنْ قال : أنتِ علىَّ حرامٌ إذا شاءَ اللهُ ، أو إلَّا ما شاءَ اللهُ ، أو إلى أنْ يشاءَ اللهُ ، أو ما شاءَ اللهُ . فكُلُّه استثناءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهارِ . وإن قال : إن شاءَ اللهُ فأنتِ حرامٌ . فهو استثناءٌ يَرْفَعُ حُكْمَ الظِّهارِ ؛ / لأنَّ الشَّرطَ إذا تَقَدَّمَ يُجابُ بالفاءِ . وإن قال : إن شاءَ اللهُ أنتِ حرامٌ . فهو استثناءٌ ؛ لأنَّ الفاءَ مُقَدَّرَةٌ . وإن قال : إن شاءَ اللهُ فأنتِ حرامٌ . صحَّ أيضًا ، والفاءُ زائِدَةٌ . وإن قال : أنتِ حرامٌ إنْ شاءَ اللهُ ، وشاءَ زَيْدٌ . فشاءَ زيدٌ ، لم يَصِرْ مُظاهِرًا[٦٤] ؛ لأنَّه عَلَّقَه على مَشِيئَتَيْنِ ، فلا يَحْصُلُ بإحْداهما[٦٥] .

٨١/٨ ظ

١٣١٠ – مسألة ، قال : (فَإِنْ مَاتَ ، أَوْ مَاتَتْ ، أَوْ طَلَّقَهَا ، لَمْ تَلْزَمْهُ الكَفَّارَةُ . فَإِنْ عَادَ فَتَزَوَّجَها ، لَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ؛ لِأَنَّ الحِنْثَ بِالعَوْدِ ، وَهُوَ الوَطْءُ ؛ لأنَّ اللهَ عزَّ وَجَلَّ أَوْجَبَ الكَفَّارَةَ عَلَى المُظاهِرِ قَبْلَ الحِنْثِ)

الكلامُ فى هذه المسائلِ[١] فى ثلاثةِ فُصولٍ :

أحدُها : أنَّ الكفَّارةَ لا تَجبُ بِمُجَرَّدِ الظِّهارِ ، فلو مات أحدُهما أو فارَقَها قَبْلَ

= كما أخرجه النسائى ، فى : باب الاستثناء ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/٢٣ ، ٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٣٠٩ .

(٦٣) أخرجه الإمام أحمد فى : المسند ٢/٦ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وأخرجه أبو داود ، فى : باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢/٢٠٢ . وأخرجه النسائى ، فى : باب من حلف فاستثنى ، من كتاب الأيمان والنذور . المجتبى ٧/١٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، فى باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١/٦٨٠ . والدارمى ، فى : باب فى الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن الدارمى ٢/١٨٥ .

(٦٤) فى ب ، م : « ظاهرا » .

(٦٥) فى م : « بإحديهما » .

(١) فى م : « المسألة » .

العَوْدِ ، فلا كفَّارَة عليه . وهذا قولُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والحسنِ ، والثَّوْرِىِّ ، ومَالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وقال طاوُسٌ ، ومُجَاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، وقَتادَةُ : عليه الكفَّارَةُ بِمُجَرَّدِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه سَبَبٌ للكفَّارَةِ[٢] ، وقد وُجِدَ ، ولأنَّ الكفَّارةَ وَجبَتْ لِقَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، وهذا يَحْصُلُ بمُجرَّدِ الظِّهارِ . وقال الشَّافِعِىُّ : متى أمْسَكَها بعدَ ظِهارِه زَمَنًا يُمْكِنُه طَلاقُها فيه ، فلم يُطَلِّقْها ، فعليه الكفَّارَةُ . لأنَّ ذلك هو العَوْدُ عندَه . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٣] . فأَوْجَبَ الكفَّارَةَ بأَمْرَيْنِ ، ظِهارٍ وعَوْدٍ ، فلا تَثْبُتُ بأحدِهما ، ولأنَّ الكفَّارَةَ فى الظِّهارِ كفَّارَةُ يَمِينٍ ، فلا يَحْنَثُ بغَيْرِ الحِنْثِ ، كسائرِ الأيمانِ ، والحِنْثُ فِيها هو العَوْدُ ، وذلك فِعْلُ ما حَلَفَ على تَرْكِهِ ، وهو الجماعُ ، وتَرْكُ طلاقِها ليس بحِنْثٍ فيها ، ولا فِعْلٍ لما حَلَفَ على تَرْكِه ، فلا تَجبُ به الكفَّارةُ ، ولأنَّه لو كان الإِمْساكُ عَوْدًا ، لوَجبَتِ الكفَّارةُ على المُظاهِرِ المُوقِّتِ[٤] وإنْ بَرَّ . وقد نصَّ الشَّافِعِىُّ على أنَّها لا تَجبُ عليه . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا كفَّارةَ عليه إذا ماتَ أحدُهما قبلَ وَطْئِها . وكذلك إنْ فارَقَها ، سواءٌ كان ذلك مُتَراخِيًا عنْ يَمِينِه ، أو عَقِيبَه . وأيُّهما مَاتَ وَرِثَه صَاحِبُه ، فى قولِ الجُمْهُورِ . وقال قَتَادَةُ : إنْ مَاتَتْ ، لم يَرِثْها حتى يُكَفِّرَ . ولنا ، أنَّ مَنْ وَرِثَها إذا كفَّرَ وَرِثَها وإنْ لَمْ يُكَفِّرْ ، كالمُولِى منها .

الفصل الثَّانِى : أنَّه إذا طَلَّقَ مَنْ ظاهَرَ منها ، ثُمَّ تزَوَّجَها ، لم يَحِلَّ له وَطْؤُها حتَّى يُكَفِّرَ . سواءٌ كان الطَّلاقُ ثلاثًا ، أو أقلَّ منه . وسواءٌ رَجَعَتْ إليه[٥] بعدَ زَوْجٍ آخَرَ ، أو قَبْلَه . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ / عطاءٍ ، والحسنِ ، والزُّهْرِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالِكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال قَتَادَةُ : إذا بانَتْ ، سَقَطَ الظِّهارُ ، فإذا عادَ فَنكَحَها[٦] ، فلا كفَّارَةَ

٨٢/٨و

---

(٢) فى ب : « الكفارة » .

(٣) سورة المجادلة ٣ .

(٤) فى الأصل ، ب ، م : « الموقف » .

(٥) فى الأصل : « عليه » .

(٦) فى م : « فنكاحها » .

عليه . وللشَّافِعِيِّ قولانِ كالمذهبَيْنِ ، وقولٌ ثالِثٌ ، إنْ كانتِ البَيْنُونَةُ بالثَّلاثِ ، لم يَعُدِ الظِّهارُ ، وإلَّا عادَ . وبَناه على الأقاويلِ فى عَوْدِ صِفَةِ الطَّلاقِ فى النِّكاحِ الثَّانِى . ولنا ، عُمُومُ قَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ . وهذا قد ظاهَرَ من امرأتِه ، فلا يَحِلُّ أنْ يتماسَّا حتَّى يُكَفِّرَ ، ولأنَّه[7] ظاهَرَ مِن امرأتِه ، فلا يَحِلُّ له مَسُّها قبلَ التَّكْفِيرِ ، كالتى لم يُطَلِّقْها ، ولأنَّ الظِّهارَ يمينٌ مُكَفَّرَةٌ ، فلم يَبْطُلْ حُكْمُها بالطَّلاقِ ، كالإيلاءِ .

الفصل الثَّالثُ : أنَّ العَوْدَ هو الوَطْءُ ، فمتى وَطِئَ لَزِمَتْه الكفَّارَةُ ، ولا تَجِبُ قَبلَ ذلك ، إلَّا أنَّها شَرْطٌ لحِلِّ الوَطْءِ ، فيُؤْمَرُ بها مَنْ أرادَه لِيَسْتَحِلَّه بها ، كما يُؤْمَرُ بِعَقْدِ النِّكاحِ مَنْ أراد حِلَّ المَرْأةِ . وحُكِىَ نَحوُ ذلك عنِ الحسنِ ، والزُّهْرِىِّ . وهو قولُ أبى حَنِيفَةَ . إلَّا أنَّه لا يُوجِبُ الكفَّارَةَ على مَنْ وَطِئَ ، وهى عندَه فى حقِّ مَنْ وَطِئَ كَمَنْ لا يَطَأُ . وقال القاضى وأصحابُه : العَوْدُ العَزْمُ على الوَطْءِ . إلَّا أنَّهم لم يُوجِبُوا الكفَّارةَ على العازِمِ على الوَطْءِ ، إذا مات أحَدُهما أو طَلَّقَ قبلَ الوَطْءِ ، إلَّا أبا الخطَّابِ ، فإنَّه قال : إذا ماتَ بَعْدَ العَزْمِ ، أو طَلَّقَ ، فعليه الكفَّارةُ . وهذا قَوْلُ مالكٍ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقد أنْكَرَ أحمدُ هذا ، فقال : مالِكٌ يقولُ : إذا أجْمَعَ لَزِمَتْه الكفَّارةُ . فكيف يكونُ هذا ! إذا[8] طَلَّقَها بَعْدَ ما يُجْمِعُ كان عليه كفَّارةٌ ! إلَّا أنْ يكونَ يَذْهَبُ إلى قَوْلِ طاوُسٍ : إذا تَكَلَّمَ بالظِّهارِ لَزِمَه مِثْلُ الطَّلاقِ . ولم يُعْجِبْ أحمدَ قَوْلُ طاوُسٍ . وقال أحمدُ ، فى قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ . قال : العَوْدُ[9] الغِشْيانُ ، إذا أرادَ أنْ يَغْشَى كَفَّرَ . واحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ إلى هذا بقولِه تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ . فأوْجَبَ الكفَّارةَ بعدَ العَوْدِ قبلَ التَّماسِّ ، وما يَحْرُمُ[10] قبلَ الكفَّارةِ ، لا يجوزُ كونُه مُتَقَدِّمًا عليها ، ولأنَّه قَصَدَ بالظِّهارِ تحريمَها ، فالعَزْمُ على وَطْئِها عَوْدٌ فيما قَصَدَه[11] ،

---

(7) فى الأصل زيادة : « قد » .

(8) فى ا ، م : « لو » . وفى ب : « أو » .

(9) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(10) فى م : « حرم » .

(11) فى ا ، ب ، م : « قصد » .

ولأنَّ الظِّهارَ تَحْرِيمٌ ، فإذا أرادَ اسْتِباحَتَها ، فقد رَجَعَ فى ذلك التَّحْرِيمِ ، فكان عائِدًا . وقال الشَّافِعِىُّ : العَوْدُ إمساكُها بعدَ ظِهارِهِ زَمَنًا يُمْكِنُه طَلاقُهَا فيه ؛ لأنَّ ظِهارَه منها يَقْتَضِى إبانَتَها ، فإمْساكُها عَوْدٌ فيما قال . وقال دَاوُدُ : العَوْدُ ، تَكْرارُ الظِّهارِ مَرَّةً ثانيةً ؛ لأنَّ العَوْدَ فى الشَّىءِ إعادتُه . ولَنا ، أن العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ قَوْلِه ، ومنه العائِدُ فى هِبَتِه ، هو / الرَّاجِعُ فى المَوْهُوبِ ، والعائِدُ فى عِدَتِهِ ، التَّارِكُ للوَفاءِ بما وَعَدَ ، والعائِدُ فيما نُهِى عنه فاعِلُ المَنْهِىِّ عنه . قال اللهُ تعالى : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنْهُ ﴾ . فالمُظاهِرُ مُحَرِّمٌ للوَطْءِ على نَفْسِهِ ، ومانِعٌ لها منه ، فالعَوْدُ فِعْلُه . وقولُهم : إنَّ العَوْدَ يَتَقَدَّمُ التَّكْفِيرَ ، والوَطْءَ يَتَأَخَّرُ عنه . قلنا : المُرادُ بقولِه : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ ﴾ . أى يُرِيدُونَ العَوْدَ ، كقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَاةِ ﴾[12] . أىْ ، أرَدْتُمْ ذلك . وقولُه تعالَى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ ﴾[13] . فإنْ قيل : فهذا تأْوِيلٌ ، ثم هو رُجُوعٌ إلى إيجابِ الكفَّارَةِ بالعَزْمِ المُجَرَّدِ . قُلْنا : دليلُ التَّأْوِيلِ ، ما ذَكَرْنا . والأمْرُ[14] بالكفَّارةِ عِنْدَ العَزْمِ فإنَّما أَمَرَ بها شَرْطًا للحِلِّ ، كالأمْرِ بالطَّهارَةِ لمَنْ أرادَ صَلاةَ النَّافِلَةِ ، والأمْرِ بالنِّيَّةِ لِمَنْ أرادَ الصِّيامَ . فأمَّا الإمساكُ فليس بِعَوْدٍ ؛ لأنَّه ليس بِعَوْدٍ فى الظِّهارِ المُؤَقَّتِ ، فكذلك فى المُطْلَقِ ، ولأنَّ العَوْدَ فِعْلُ ضِدِّ ما قالَه ، والإمساكُ ليس بضِدٍّ له ، وقولُهم : إنَّ الظِّهارَ يَقْتَضِى إبانَتَها . لا يَصِحُّ ، وإنَّما يَقْتَضِى تَحْرِيمَها واجْتِنابَها ، ولذلك صَحَّ تَوْقِيتُه ، ولأنَّه قال : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ ﴾ . وثم للتَّراخِى ، والإمساكُ غيرُ مُتَراخٍ . وأمَّا قَوْلُ دَاوُدَ فلا يَصِحُّ ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أَمَرَ أوْسًا وسلَمَةَ بنَ صَخْرٍ بالكفَّارةِ مِن غيرِ إعادةِ اللَّفْظِ ، ولأنَّ العَوْدَ إنما هو فى مَقُولِه دُونَ قَوْلِه ، كالعَوْدِ فى الهِبَةِ والعِدَةِ ، والعَوْدِ لِمَا نُهِى عنه ، ويدلُّ على إبطالِ هذه الأقوالِ كُلِّها أنَّ الظِّهارَ يَمِينٌ مُكَفَّرةٌ ، فلا تَجِبُ الكفَّارةُ إلَّا بالحِنْثِ فيها ، وهو فِعْلُ ما حَلَفَ على تَرْكِهِ كسائِرِ

٨/٨٢ظ

(١٢) سورة المائدة ٦ .

(١٣) سورة النحل ٩٨ .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « وأما الأمر » .

الأيمانِ ، وتَجبُ الكفَّارةُ بذلك كسائرِ الأيمانِ ، ولأنَّها يَمينٌ تَقْتضِى تَرْكَ الوَطْءِ ، فلا تَجِبُ كفَّارتُها إلَّا به ، كالإيلاءِ .

١٣١١ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِامْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّى . لَمْ يَطَأْهَا إِنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِىَ بالكَفَّارَةِ)

وجُملتُه ، أنَّ الظِّهارَ مِن الأَجْنَبِيَّةِ يَصِحُّ ، سواءٌ قال ذلك لامرأةٍ بعَيْنِها ، أو قال : كلُّ النِّساءِ علىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . وسواءٌ أوْقَعَه مُطْلَقًا ، أو عَلَّقَه على التَّزوِيجِ ، فقال : كلُّ امرأةٍ أَتَزَوَّجُها ، فهى علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . ومتى تَزَوَّجَ التى ظاهَرَ منها ، لَمْ يَطَأْها حَتَّى يُكَفِّرَ . يُرْوَى[1] نحوُ هذا عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال سَعِيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعُرْوَةُ ، وعَطاءٌ ، والحسنُ ، ومالِكٌ ، وإسْحاقُ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يَثْبُتَ حُكْمُ الظِّهارِ قبلَ التَّزوِيجِ . وهو قَوْلُ الثَّوْرِىِّ ، وأبى حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِىِّ . ويُرْوَى ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ والَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ﴾[2] . /والأجْنَبِيَّةُ ليستْ مِن نسائِه ، ولأنَّ الظِّهارَ يَمِينٌ وَرَدَ الشَّرْعُ بحُكْمِها مُقَيَّدًا بِنِسائِه ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُها فى الأجْنبيَّةِ ، كالإيلاءِ ؛ فإنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ . كما قال : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسائِهِمْ ﴾[3] . ولأنَّها ليستْ بزَوْجةٍ[4] ، فلم يَصِحَّ الظِّهارُ منها ، كأَمَتِه ، ولأنَّه حَرَّمَ مُحَرَّمَةً ، فَلَمْ يَلْزَمْه شىءٌ ، كما لو قال : أنتِ حرامٌ . ولأنَّه نَوْعُ تَحْرِيمٍ ، فلم يَتَقَدَّمِ النِّكاحَ ، كالطَّلاقِ . ولنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ بإسنادِه عن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ ، أنَّه قال فى رجلٍ قال : إنْ تَزَوَّجْتُ فلانة ، فهى علىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . فتَزَوَّجَها . قال : عليه كفَّارَةُ الظِّهارِ[5] . ولأنَّها يَمِينٌ مُكَفَّرةٌ ، فصَحَّ

٨٣/٨ و

---

(١) فى ب : « روى » .

(٢) سورة المجادلة ٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٤) فى ب : « زوجة » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ظهار الحر ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٥٩ . وليس فى المسند . انظر الإرواء ٧/١٧٦ .

انْعِقادُها قبلَ النِّكاحِ ، كاليمينِ باللهِ تعالى . أمَّا الآيةُ ، فإنَّ التَّخْصِيصَ خَرَجَ مَخْرَجَ الغالِبِ ؛ فإنَّ الغَالِبَ أنَّ الإنسانَ إنَّما يُظاهِرُ مِن نِسائِه ، فلا يُوجِبُ تَخْصِيصَ الحُكْمِ بهنَّ ، كما أنَّ تَخْصِيصَ الرَّبيبَةِ التي في حِجْرِه بالذِّكْرِ ، لم يُوجِبِ اخْتِصاصَها بالتَّحْرِيمِ ، وأمَّا الإيلاءُ ، فإنَّما اخْتَصَّ حُكْمُه بِنسائِه ؛ لكَوْنِه يَقْصِدُ الإضْرارَ بِهِنَّ دونَ غيرِهِنَّ ، والكفَّارةُ وَجَبتْ هٰهُنا لِقَوْلِ المُنْكَرِ والزُّورِ ، ولا يَخْتَصُّ[٦] ذلك بِنسائِه ، ويفارِقُ الظِّهارُ الطَّلاقَ مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّ الطَّلاقَ حَلُّ قَيْدِ النكاحِ ، ولا يُمْكِنُ حَلُّه قَبْلَ عَقْدِه ، والظِّهارُ تَحْرِيمٌ للوَطْءِ ، فيجوزُ تَقْدِيمُه على العَقْدِ كالحَيْضِ . الثاني ، أنَّ الطَّلاقَ يَرْفَعُ العَقْدَ ، فلم يَجُزْ أنْ يَسْبِقَه ، وهذا لا يَرْفَعُه ، وإنَّما تَتَعَلَّقُ[٧] الإباحةُ على شَرْطٍ ، فَجازَ تَقَدُّمُه . وأمَّا الظِّهارُ من الأمَةِ ، فقدِ انْعَقَدَ يَمِينًا وَجَبَتْ به الكفَّارةُ ، ولم تَجِبْ به[٨] كفَّارةُ الظِّهارِ ؛ لأنَّها ليستِ امْرَأةً له حالَ التَّكْفِيرِ ، بخلافِ مَسْألَتِنا .

فصل : وإذا قال : كُلُّ امرأةٍ أتَزَوَّجُها ، فهي عليَّ كظَهْرِ أُمِّي . ثم تَزَوَّجَ نِساءً ، وأرادَ العَوْدَ ، فعليه كفَّارةٌ واحدَةٌ ، سواءٌ تَزَوَّجَهُنَّ في عَقْدٍ واحِدٍ[٨] أو في عُقُودٍ مُتَفرِّقَةٍ . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قَوْلُ عُرْوَةَ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّها يَمِينٌ واحدٌ ، فكفَّارَتُها واحدةٌ . كما لو ظاهَرَ مِنْ أرْبَعِ نساءٍ بكَلِمةٍ واحدةٍ . وعنه ، أنَّ لِكُلِّ عَقْدٍ كفَّارةً ؛ فلو تَزَوَّجَ اثْنَتَيْنِ في عَقْدٍ ، وأرادَ العَوْدَ فعليه [٩]كفَّارةٌ واحدةٌ ، ثمَّ إذا تَزَوَّجَ أُخْرَى ، وأرادَ العَوْدَ ، فعليه[٩] كفَّارةٌ أُخْرَى . ورُوِيَ ذلك عن إسْحاقَ ؛ لأنَّ المرأةَ الثَّالِثةَ وُجِدَ العَقْدُ عليها الذي يَثْبُتُ به الظِّهارُ ، وأرادَ العَوْدَ إليها بعدَ التَّكْفِيرِ عن الأُولَيَيْنِ ، فكانَتْ عليه لها / كفَّارةٌ ، كما لو ظاهَرَ منها ابتداءً . ولو قال لأجْنَبِيَّةٍ : أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي . وقال : أرَدْتُ أنَّها مِثْلُها في التَّحْرِيمِ في الحالِ . دِينَ في ذلك . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ،

٨٣/٨ ظ

---

(٦) في ا ، م : « يخص » .

(٧) في الأصل ، ا ، ب : « تعلق » .

(٨) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل . نقل نظر .

لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه صَرِيحٌ للظِّهارِ ، فلا يُقْبَلُ صَرْفُه إلَى غَيْرِه . والثانى : يُقْبَلُ ؛ لأنها حَرامٌ عليه ، كما أنَّ أُمَّه حرامٌ عليه .

١٣١٢ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ . وأَرَادَ فِي تِلْكَ الحالِ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ شَيْءٌ وإنْ تَزَوَّجَها ؛ لأنَّه صادِقٌ . وإن أَرادَ فِي كُلِّ حَالٍ ، لَمْ يَطَأْهَا إنْ تَزَوَّجَهَا حَتَّى يَأْتِيَ بِكَفَّارَةِ الظِّهَارِ)

أمَّا إذا أرادَ بقَوْلِه لها : أنتِ عليَّ حَرَامٌ . الإِخْبارَ عَنْ حُرْمَتِها فى الحالِ ، فلا شَيْءَ عليه ؛ لأنَّه صادِقٌ ؛ لكَوْنِه وَصفَها بصِفَتِها ، ولم يَقُلْ مُنْكَرًا ولا زُورًا . وكذلك لو أطْلَقَ هذا القَوْلَ ، ولم يكُنْ له نِيَّةٌ ، فلا شيءَ عليه لِذلك . وإنْ أرادَ تَحْرِيمَها فى كلِّ حالٍ ، فهو ظِهارٌ ؛ لأنَّ لَفْظَةَ الحرامِ ، إذا أُرِيدَ بها الظِّهارُ ، ظِهارٌ فى الزَّوجةِ[1] ، فكذلك فى الأَجْنَبِيَّةِ ، فصَارَ كقَوْلِه : أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّى .

١٣١٣ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِه ، وَهِيَ أَمَةٌ ، فَلَمْ يُكَفِّرْ حَتَّى مَلَكَهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ)

وجملتُه أنَّ الظِّهارَ يَصِحُّ مِن كُلِّ زَوْجةٍ ، أَمَةً كانَتْ أو حُرَّةً . فإذا ظاهَرَ مِنْ زَوْجَتِه الأَمَةِ ، ثم مَلَكَها ، انْفَسَخَ النِّكاحُ . واخْتلفَ أصحابُنا فى بَقاءِ حُكْمِ الظِّهارِ ؛ فذكَرَ الْخِرَقِيُّ هٰهُنا أنَّه باقٍ ، ولا يَحِلُّ له الوَطْءُ حتَّى يُكَفِّرَ . وبه يقولُ مالِكٌ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ونصَّ عليه الشَّافِعِيُّ . وقال القاضى : المذهبُ ما ذكَر الْخِرَقِيُّ . وهو قَوْلُ أبى عبدِ اللهِ ابنِ حامِدٍ ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ والَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[1] . وهذا قد[2] ظاهَرَ مِن امْرَأتِه ، فلَمْ يَحِلَّ له

---

(١) فى ب : « الزوجية » .

(١) سورة المجادلة ٣ .

(٢) سقط من : ا .

مَسُّها حَتَّى يُكَفِّرَ ، ولأَنَّ الظِّهارَ قَدْ صَحَّ فِيها ، وحُكْمُه لا يَسْقُطُ بالطَّلاقِ المُزِيلِ للمِلْكِ والحِلِّ ، فَبِمِلْكِ اليَمِينِ أَوْلَى ، ولأَنَّها يَمِينٌ انْعَقَدَتْ مُوجِبَةً لكفَّارةٍ ، فَوَجَبَتْ دون غَيرِها ، كسائِرِ الأَيمانِ . وقال أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ : يَسقُطُ الظِّهارُ بمِلْكِه لها ، وإِنْ وَطِئَها حَنِثَ ، وعليه كفَّارةُ يَمِينٍ ، كما لو تَظاهَرَ منها ، وهى أَمَتُه ؛ [3]لأَنَّها خَرَجتْ عن الزَّوْجاتِ ، وصارَ وَطْؤُه لها بمِلْكِ اليَمِينِ ، فلم يكُنْ مُوجِبًا لكفَّارةِ الظِّهارِ ، كما لو تظاهَرَ منها وهى أَمَتُه[3] . / ويَقْتَضِى قولُ أبى بَكرٍ هذا أنْ تُباحَ قبلَ التَّكْفِيرِ ؛ لأنَّه أسْقَطَ الظِّهارَ ، وجَعَلَه يمينًا ، كتَحْرِيمِ أَمَتِه . فإنْ أعْتَقَها عن كفَّارتِه ، صَحَّ على القَوْلَيْنِ . فإنْ تَزَوَّجَها بعدَ ذلك ، حَلَّتْ له بغيرِ كفَّارةٍ ؛ لأنَّه كَفَّرَ عن ظِهارِه بإعْتاقِها ، ولا يَمْتَنِعُ إجْزاؤُها عن الكفَّارةِ التى وَجَبَتْ بسَبَبِها ، كما لو قال : إنْ مَلَكْتُ أَمَةً ، فللَّهِ علىَّ عِتْقُ رَقَبةٍ . فَمَلَكَ أمَةً ، فأعْتَقَها . وإنْ أعْتَقَها عن غيرِ الكفَّارةِ ، ثم تَزَوَّجَها ، عادَ حُكْمُ الظِّهارِ ، ولم تَحِلَّ له حتَّى يُكَفِّرَ .

٨/٨٤و

١٣١٤ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعِ نِسَائِه بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ كَفَّارَةٍ**[1])

وجملتُه أنَّه إذا ظاهَرَ[2] مِن نِسائِه الأرْبَعِ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ ، فقال : أَنْتُنَّ عَلَىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . فليس عليه أكْثَرُ من كفَّارةٍ . بغيرِ خِلافٍ فى المذهبِ . وهو قَوْلُ علىٍّ ، وعُمَرَ ، وعُرْوَةَ ، وطَاوُسٍ ، وعَطاءٍ ، ورَبيعَةَ ، ومالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، والشَّافِعِىِّ فى القَدِيمِ . وقال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى الأنْصارِىُّ ، والحَكَمُ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، والشَّافِعِىُّ فى الجديدِ : عليه لِكُلِّ امرأةٍ كفَّارَةٌ ؛

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .

(١) فى ا زيادة : « واحدة » .

(٢) فى ا : « تظاهر » .

لأنَّه وُجِدَ[3] الظِّهارُ والعَوْدُ فى حَقِّ[4] كُلِّ امرأةٍ منهنَّ ، فوَجَبَ عليه عن كُلِّ واحدَةٍ[5] كفَّارةٌ ، كما لو أفْرَدَها به . ولَنا ، عُمُومُ[6] قَوْلِ عمرَ وعلىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنْهُما ، رَواه عنهما الأثْرَمُ[7] ، ولا نَعْرِفُ لهما فى الصَّحابةِ مُخالِفًا ، فكان إجماعًا ، ولأنَّ الظِّهارَ كَلِمَةٌ تَجِبُ بمخالفتِها الكفَّارةُ ، فإذا وُجِدَتْ فى جماعةٍ أوْجَبَتْ كفَّارةً واحدةً ، كاليَمينِ باللهِ تعالى . وفارَقَ ما إذا ظاهَرَ[8] بكلماتٍ ؛ فإنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ تَقْتَضِى كفَّارةً تَرْفَعُها ، وتُكَفِّرُ إثْمَها . وهٰهُنا الكَلِمَةُ واحدةٌ ، فالكفَّارةُ الواحدةُ تَرْفَعُ حُكْمَها ، وتَمْحُو إثْمَها ، فلا يَبْقَى لها حُكْمٌ .

فصل : ومَفْهُومُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه إذا ظاهَرَ مِنْهُنَّ بِكَلِماتٍ ، فقال لِكُلِّ واحدةٍ : أنتِ علىَّ كَظَهْرِ أُمِّى . فإنَّ لِكُلِّ يمينٍ كفَّارةً . وهذا قَوْلُ عُرْوَةَ ، وعَطاءٍ . قال أبو عَبْدِ اللهِ ابنُ حامِدٍ : المذهبُ روايةٌ واحدةٌ فى هذا . قال القاضى : المَذْهَبُ عندى ما ذَكَرَ الشيخُ أبو عبدِ اللهِ . وقال[9] أبو بَكرٍ : فيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه كَفَّارةٌ واحِدَةٌ . واخْتار ذلك ، وقال : هذا الذى قُلْناه اتِّباعًا لِعمرَ بنِ الخطَّابِ ، والحَسَنِ ، وعَطاءٍ ، وإبراهيمَ ، ورَبِيعَةَ ، وقَبِيصَةَ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ كفَّارةَ الظِّهارِ / حقٌّ للهِ تعالى ، فلم تَتَكَرَّرْ بتَكَرُّرِ سَبَبِها ، كالحَدِّ ، وعليه يُخَرَّجُ الطَّلاقُ . ولنا ، أنَّها أيْمانٌ مُتَكَرِّرةٌ على أعْيانٍ مُتَفَرِّقةٍ ، فكانَ لِكُلِّ واحدةٍ كفَّارةٌ ، كما لو كفَّر ثم ظاهَرَ ، ولأنَّها أيْمانٌ لا يَحْنَثُ فى

٨/٨٤ظ

---

(٣) فى ا ، م : « وجب » .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى ا : « امرأة » .
(٦) سقط من : ا ، ب .
(٧) وأخرج قول عمر الدارقطنى ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣١٩/٣ . والبيهقى ، فى : باب الرجل يظاهر من أربع نسوة له بكلمة واحدة ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى ٣٨٣/٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب المظاهر من نسائه فى قول واحد ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤٣٨/٦ ، ٤٣٩ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن ١٦/٢ .
(٨) فى م زيادة : « منها » .
(٩) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

إِحْداها بالحِنْثِ فى الأُخْرَى ، فلا تُكَفِّرُها كفَّارةٌ واحدةٌ ، كالأَصْلِ ، ولأَنَّ الظِّهارَ مَعْنًى يُوجِبُ الكفَّارَةَ ، فتَتَعَدَّدُ الكفَّارةُ بتَعَدُّدِه فى المَحالِّ المختلفةِ ، كالقَتْلِ ، ويُفارِقُ الحدَّ ، فإنَّه عُقُوبةٌ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ . فأمَّا إنْ ظاهَرَ من زَوْجَتِه مِرارًا ولم يُكَفِّرْ ، فكفَّارةٌ واحِدةٌ ؛ لأنَّ الحِنْثَ واحدٌ ، فوَجَبَتْ[10] كفَّارَةٌ واحدةٌ ، كما لو كانتِ اليَمِينُ واحدةً .

فصل : إذا ظاهَرَ مِن امرأةٍ ، ثم قال لأُخْرَى[11] : أشْرَكْتُكِ مَعَها ، أو أنتِ شَرِيكَتُها ، أو كَهِيَ . ونَوَى المُظاهَرَةَ من الثَّانيةِ ، صارَ مُظاهِرًا منها . بغيرِ خلافٍ عَلِمْناه . وبه يقولُ مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . وإنْ أطْلَقَ ، صارَ مُظاهِرًا أيضًا ، إذا كان عَقِيبَ مُظاهَرَتِه مِن الأُولَى . ذكَرَه أبو بكرٍ . وبه قالَ مالِكٌ . قال أبو الخطَّابِ : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يكونَ مُظاهِرًا . وبه قال الشَّافِعِيُّ ؛ لأنَّه ليس بصَرِيحٍ فى الظِّهَارِ ، ولا نَوَى به الظِّهَارَ ، فلم يَكُنْ ظِهارًا ، كما لو قال ذلك قبل أنْ يُظاهِرَ مِن الأُولَى ، ولأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّها شَرِيكَتُها فى دِينِها ، أو فى الخُصُومَةِ ، أو فى النِّكاحِ ، أو سُوءِ الخُلُقِ ، فلم تُخَصَّصْ[12] بالظِّهارِ إلَّا بالنِّيَّةِ ، كسائِرِ الكِناياتِ . ولَنا ، أنَّ الشرِكَةَ والتَّشْبِيهَ لابُدَّ أنْ يَكونَ فى شىءٍ ، فوَجَبَ تَعْلِيقُه بالمذْكُورِ معه ، كجَوابِ السُّؤَالِ فيما إذا قيلَ له[13] : أَلَكَ امرأةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . وكالعَطْفِ مع المَعْطُوفِ عليه ، والصِّفَةِ مع المَوْصُوفِ . وقَوْلُهم : إنَّه كِنايةٌ لم يَنْوِ بها الظِّهارَ . قُلْنا : قد وُجِدَ دليلُ النِّيَّةِ ، فيُكْتَفَى بها . وقولُهم : إنَّه يَحْتَمِلُ . قُلْنا : ما ذَكَرْنا من القَرِينَةِ يُزِيلُ الاحْتِمالَ . وإن بَقِىَ احتمالٌ مَّا ، كان مَرْجُوحًا ، فلا يُلْتَفَتُ إليه ، كالاحتمالِ فى اللَّفْظِ الصَّرِيحِ .

١٣١٥ – مسألة ؛ قال : (وَالكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَالِمَةٍ مِنَ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بِالعَمَلِ)

---

(١٠) فى ا زيادة : « به » .

(١١) فى ا : « للأخرى » .

(١٢) فى الأصل : « يتخصص » .

(١٣) سقط من : ب .

فى هذه المسألةِ ثلاثُ مَسائِلَ :

الأولى : أنَّ كفَّارةَ المُظاهِرِ القادِرِ على الإعْتاقِ ، عِتْقُ رَقَبَةٍ ، لا يُجْزِئُه غيرُ ذلك . بغيرِ خِلافٍ عَلِمْناه[1] بينَ أهْلِ العِلْمِ . والأصلُ فى ذلك قَوْلُ الله تعالَى / : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ إلى قوله : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[2] . وقولُ النَّبىِّ ﷺ لأوْسِ بنِ الصَّامِتِ ، حينَ ظاهَرَ مِن امرأتِه : « يَعْتِقُ رَقَبَةً » . قُلْتُ : لا يَجِدُ . قال : « فَيَصُومُ »[3] . وقَوْلُه لِسَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ مِثْل ذلك[3] . فَمَنْ وَجَدَ رَقَبَةً يَسْتَغْنِى عَنْها ، أو وَجَدَ ثَمَنَها فاضِلًا عن حاجَتِه ، ووَجَدَها به ، لَمْ يُجْزِئْه إلَّا الإعْتاقُ ؛ لأنَّ وُجُودَ المُبْدَلِ إذا مَنَعَ الانْتِقالَ إلى البَدَلِ ، كانَتِ القُدْرَةُ[4] على ثَمَنِه تَمْنَعُ الانْتِقالَ ، كالماءِ وثَمَنِه ، يمنَعُ الانتقالَ إلى التَّيَمُّمِ .

٨٥/٨و

المسألة الثانية : أنَّه لا يُجْزِئُه إلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فى كفَّارةِ الظِّهارِ ، وسائِرِ الكفَّاراتِ . هذا ظاهِرُ المَذْهَبِ . وهو قَوْلُ الحسنِ ، ومالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ ، روايةٌ ثانيةٌ ، أنَّه يُجْزِئُ فيما عَدَا كَفَّارَةَ القَتْلِ ، مِنَ الظِّهارِ وغيرِه ، عِتْقُ رَقَبَةٍ ذِمِّيَّةٍ . وهو قَوْلُ عَطَاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أطْلَقَ الرَّقَبَةَ فى هذه الكفَّارةِ ، فَوَجَبَ أنْ يُجْزِئَ ما تَنَاوَلَه الإطْلاقُ . ولَنا ، ما رَوَى معاويةُ بنُ الحَكَمِ ، قال : كانتْ لى جارِيَةٌ ، فأتَيْتُ النَّبِىَّ ﷺ فقلتُ : علىَّ رَقَبَةٌ أفأُعْتِقُها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : « أيْنَ اللهُ ؟ » قالتْ : فى السَّماءِ . قال : « مَنْ أنا ؟ » . قالت : أنتَ رسولُ اللهِ . فقال

---

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٣) تقدم التخريج فى صفحة : ٥٤ ، ٥٥ .

(٤) سقط من : ب .

رسولُ الله ﷺ : « أعْتِقْهَا ؛ فَإِنَّها مُؤْمِنَةٌ » . أخْرَجَه مُسْلِمٌ ، والنَّسائِيُّ[٥] . فَعَلَّلَ جَوازَ إعتاقِها عن الرَّقَبَةِ التى عليه بأنَّها مُؤْمِنَةٌ ، فدلَّ على أنَّه لا يُجْزِئُ عنِ الرَّقَبَةِ التى عليه إلَّا مُؤْمِنَةٌ ، ولأنَّه تَكْفِيرٌ بعِتْقٍ ، فلم يَجُزْ إلَّا مُؤْمِنَةً ، ككفَّارةِ القَتْلِ . والمُطْلَقُ يُحْمَلُ على المُقَيَّدِ مِنْ جهَةِ القِيَاسِ إذا وُجِدَ المَعْنَى فِيه ، ولا بُدَّ مِن تَقْييدِه ، فإنَّا أجْمَعْنا على أنَّه لا يُجْزِئُ إلَّا رَقَبَةٌ سَلِيمَةٌ مِنَ العُيُوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، فالتَّقْيِيدُ بالسَّلامَةِ مِن الكُفْرِ أوْلَى .

المسألة الثالثة : أنَّه لا يُجْزِئُه إلَّا رَقَبَةٌ سالِمَةٌ من العُيوبِ المُضِرَّةِ بالعَمَلِ ضررًا بَيِّنًا ؛ لأنَّ المَقْصُودَ تَمْليكُ العَبْدِ مَنافِعَه ، وتَمْكِينُهُ[٦] من التَّصَرُّفِ لنفسِه ، ولا يَحْصُلُ هذا مع ما يَضُرُّ بالعَمَلِ ضررًا بَيِّنًا ، فلا يُجْزِئُ الأعْمَى ؛ لأنَّه لا يُمَكِنُه العَمَلُ فى أكْثَرِ الصَّنائِعِ ، ولا المُقْعَدُ ، ولا المَقْطُوعُ / اليَدَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ ؛ لأنَّ اليَدَيْنِ آلَةُ البَطْشِ ، فلا يُمْكِنُه العَمَلُ مع فَقْدِهِما ، والرِّجْلانِ آلةُ المَشْيِ ، فلا يَتَهَيَّأُ له كثيرٌ من العملِ مع تَلَفِهِما . والشَّلَلُ كالقَطْعِ فى هذا . ولا يُجْزِئُ المجنونُ جُنُونًا مُطْبِقًا ، لأنَّه وُجِدَ فيه المَعْنَيانِ ، ذَهابُ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، وحصولُ الضَّرَرِ بالعملِ . وبهذا كلِّه قال مالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن دَاوُدَ ، أنَّه جَوَّزَ عِتْقَ[٧] كُلِّ رَقَبةٍ يَقَعُ عليها الاسْمُ ، أخْذًا بإطْلاقِ اللَّفْظِ . ولَنا ، أنَّ هذا نَوْعُ كفَّارةٍ ، فلم يُجْزِئْ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ كالإطْعامِ ؛ فإنَّه لا يُجْزِئُ أن يُطْعِمَ مُسَوَّسًا ولا عَفِنًا ، وإنْ كان يُسَمَّى طَعامًا . والآيةُ مُقَيَّدَةٌ بما ذكَرْناه .

٨/٨٥ظ

فصل : ولا يُجْزِئُ مَقْطوعُ اليَدِ ، أو الرِّجْلِ ، ولا أشَلُّها ، ولا مَقْطوعُ إبْهامِ اليَدِ ، أو

---

(٥) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الكلام فى الصلاة ونسخ ما كان من إباحة ، من كتاب المساجد . صحيح مسلم ٣٨٢/١ . وأخرجه النسائى ، فى : باب الكلام فى الصلاة ، من كتاب السهو . المجتبى ١٤/٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب تشميت العاطس فى الصلاة ، من كتاب الصلاة ، وفى : باب فى الرقبة المؤمنة ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢١٣/١ ، ٢٠٦/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٤٧/٥ – ٤٤٩ .

(٦) فى ا ، ب ، م : « ويمكنه » .

(٧) سقط من : ا ، ب ، م .

سَبَّابَتِها[8] ، أو الوُسْطَى ؛ لأنَّ نَفْعَ اليَدِ يَذْهَبُ بذَهابِ هؤلاءِ ، ولا يُجْزِئُ مَقْطُوعُ الخِنْصَرِ والبِنْصَرِ من يَدٍ واحدَةٍ ؛ لأنَّ نَفْعَ اليَدِ منهما[9] يَزُولُ أكثرُه بذلك . وإنْ قُطِعَتْ كُلُّ واحِدَةٍ[10] منْ يَدٍ جازَ ؛ لأنَّ نَفْعَ الكَفَّيْنِ باقٍ ، وقَطْعُ أُنْمُلَةِ الإبْهامِ كقَطْعِ جَمِيعِها ؛ فإنَّ نَفْعَها يَذْهَبُ بذلك ؛ لكَوْنِها أُنْمُلَتَيْنِ ، وإنْ كان مِن غيرِ الإبهامِ لم يَمْنَعْ ؛ لأن مَنْفَعَتَها لا تَذْهَبُ ؛ فإنَّها تَصِيرُ كالأصابِعِ القِصارِ ، حتى لو كانت أصابِعُه كلُّها غَيْرُ الإبْهامِ قد قُطِعَتْ مِنْ كُلِّ واحِدَةٍ منها أُنْمُلَةٌ ، لم يَمْنَعْ . وإنْ قُطِعَ من الإصْبَعِ أُنْمُلَتانِ ، فهو كقَطْعِها ؛ لأنَّه يَذْهَبُ بِمَنْفَعَتِها . وهذا جميعُه مذهبُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حَنِيفَةَ : يُجْزِئُ مقطوعُ إحدَى اليَدَيْنِ أو إحدَى الرِّجْلَيْنِ ، ولو قُطِعَتْ يَدُه ورِجْلُه جميعًا مِنْ خِلافٍ أجْزَأتْ ؛ لأنَّ مَنْفعَةَ الجِنْسِ باقِيَةٌ ، فأَجْزَأَتْ فى الكفَّارَةِ ، كالأعْوَرِ ، فأمَّا إنْ قُطِعَتا مِنْ وفاقٍ ، أىْ من جانبٍ واحِدٍ ، لم يُجْزِئْ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ الشيءِ تَذْهَبُ . ولَنا ، أنَّ هذا يُؤَثِّرُ فى العَمَلِ ، ويَضُرُّ ضررًا بَيِّنًا ، فَوَجَبَ أنْ يَمْنَعَ إجْزاءَها ، كما لو قُطِعَتا مِن وِفاقٍ . ويُخالِفُ العَوَرَ ؛ فإنَّه لا يَضُرُّ ضَرَرًا بَيِّنًا . والاعْتبارُ بالضَّرَرِ أوْلَى مِن الاعْتِبارِ بِمَنْفَعةِ الجِنْس ؛ فإنَّه لو ذَهَبَ شَمُّه ، أو قُطِعَتْ أُذُناه معًا ، أجْزَأَ مَعَ ذَهابِ مَنْفَعَةِ الجِنْسِ ، ولا يُجْزِئُ الأعْرَجُ إذا كان عَرَجًا كثيرًا فاحشًا ؛ لأنَّه يَضُرُّ بالعملِ ، فهو كقَطْعِ الرِّجْلِ . وإنْ كان عَرَجًا يَسِيرًا[11] ، لم[12] يَمْنَعِ الإجْزاءَ[13] ؛ لأنَّه قَلِيلُ الضَّرَرِ .

فصل : ويُجزِئُ الأعْوَرُ فى قَوْلِهم جميعًا . وقال أبو بكرٍ : فيه قولٌ آخَرُ ، لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه نَقصٌ يَمْنَعُ التَّضْحِيَةَ والإجْزاءَ فى الهَدْيِ ، فأشْبَهَ العَمَى . والصَّحِيحُ

---

(8) فى الأصل : « شيئا منها » .

(9) فى م : « اليدين » .

(10) سقط من : الأصل ، م .

(11) فى م : « كثيرا » .

(12) فى ا ، م : « لا » .

(13) فى م : « الأخرى » .

٨/٨٦و ما ذَكَرْناه ؛ فإنَّ المَقْصُودَ تَكْمِيلُ الأحكامِ ، وتَمْلِيكُ العَبْدِ المَنافِعَ ، / والعَوَرُ لا يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّه لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ، فأشْبَه قَطْعَ إحْدَى الأُذُنَيْنِ . ويفارِقُ العَمَى ؛ فإنَّه يَضُرُّ بالعملِ ضَرَرًا بَيِّنًا ، ويَمْنَعُ كَثِيرًا مِنَ الصَّنائِعِ ، ويَذْهَبُ بِمَنْفَعةِ الجِنْسِ . ويُفارِقُ قَطْعَ إحْدَى اليَدَيْنِ والرِّجْلَيْنِ ؛ فإنَّه لا يَعْمَلُ بإحْداهما ما يَعْمَلُ بِهِما ، والأعْوَرُ يُدْرِكُ بإحْدَى العَيْنَيْنِ ما يُدْرِكُ بهما . وأمَّا الأُضْحِيَةُ والهَدْىُ ، فإنَّه لا يَمْنَعُ منهما مُجَرَّدُ العَوَرِ ، وإنَّما يَمْنَعُ انْخِسافُ العَيْنِ ، وذَهابُ العُضْوِ المُسْتَطابِ ، ولأنَّ الأُضْحِيَةَ يَمْنَعُ فيها قَطْعُ الأُذُنِ والقَرْنِ ، والعِتْقُ لا يَمْنَعُ فيه إلَّا ما يَضُرُّ بالعَمَلِ . ويُجْزِئُ المَقْطُوعُ الأُذُنَيْنِ . وبذلك قال أبو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ . وقال مالِكٌ ، وزُفَرُ : لا يُجْزِئُ . لأنَّهما عُضْوَانِ فيهما الدِّيَةُ ، أشْبَها اليَدَيْنِ . ولَنا ، أنَّ قَطْعَهما لا يَضُرُّ بالعَمَلِ الضَّرَرَ البَيِّنَ ، فلمْ يَمْنَعْ ، كنَقْصِ السَّمْعِ ، بخلافِ قَطْعِ اليَدَيْنِ . ويُجْزِئُ مَقْطُوعُ الأنْفِ كذلك[١٤] . ويُجْزِئُ الأصَمُّ إذا فَهِمَ بالإشارةِ . ويُجْزِئُ الأخْرَسُ إذا فُهِمَتْ إشارَتُه وفَهِمَ بالإشارَةِ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبي ثَوْرٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّ مَنْفَعَةَ الجِنْسِ ذاهِبةٌ ، فأشْبَهَ زَائِلَ العَقْلِ . وهذا المَنْصُوصُ عليه عن أحمدَ ؛ لأنَّ الخَرَسَ نَقْصٌ كثيرٌ ، يَمْنَعُ كثيرًا مِنَ الأحكامِ ، مثلَ القَضاءِ ، والشَّهادةِ ، وأكْثَرُ النَّاسِ لا يَفْهَمُ إشَارَتَه ، فيتَضَرَّرُ فى تَرْكِ اسْتِعْمالِه . وإنِ اجْتَمَعَ الخَرَسُ والصَّمَمُ ، فقال القاضى : لا يُجْزِئُ . وهو قولُ بَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ ؛ لاجْتِماعِ النَّقْصَيْنِ فيه ، وذَهابِ مَنْفَعَتَيِ الجِنْسِ . ووَجْهُ الإجْزاءِ ، أنَّ الإشارَةَ تَقُومُ مَقامَ الكلامِ فى الإفْهامِ[١٥] ، ويَثْبُتُ فى حَقِّه أكْثَرُ الأحْكامِ ، فيُجْزِئُ فى العِتْقِ ، كالذى ذَهَبَ شَمُّه . فأمَّا الذى ذَهَبَ شَمُّه فيُجْزِئُ ؛ لأنَّه لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ولا بغيرِه . فأمَّا المَرِيضُ ، فإنْ كان مَرْجُوَّ البُرْءِ ، كالحُمَّى ، وما أشْبَهَها ، أجْزَأَ فى الكفَّارَةِ . وإنْ كان غيرَ مَرْجُوِّ الزَّوالِ ، كالسُّلِّ ، ونحوِه ، لم يُجْزِئْ ؛ لأنَّ زَوالَه

---

(١٤) فى ا ، ب ، م : « لذلك » .

(١٥) فى الأصل : « الكلام » .

يَنْدُر ، ولا يَتمَكَّنُ مِن العَمَلِ مع بَقائِه . وأمَّا نِضْوُ[١٦] الخَلْق ، فإنْ كان يَتمَكَّنُ معه مِن العملِ أجْزأ ، وإلَّا فلا . ويُجزئُ الأحْمَقُ ، وهو الذى يُخْطِئُ على بَصِيرةٍ[١٧] ، ويَصْنَعُ الأشياءَ لغيرِ فائِدَةٍ ، ويَرَى الخطأَ صَوابًا ، ومَن يُخْنَقُ فى الأحْيانِ ، والخَصِىُّ ، والمَجْبُوبُ ، والرَّتْقاءُ ، والكَبيرُ الذى يَقْدِرُ على العَمَلِ ؛ لأنَّ ما لا يَضُرُّ بالعَمَلِ ، لا يَمْنَعُ تَمْليكَ العَبْدِ مَنافِعَه ، وتَكْمِيلَ أحْكامِه ، فيَحْصُلُ الإجْزاءُ به كالسَّالِمِ مِن العُيُوبِ .

فصل : ويُجزئُ عِتْقُ الجانِى والْمَرهُونِ ، وعِتْقُ / المُفْلِسِ عَبْدَه ، إذا قُلْنا بصِحَّةِ عِتْقِهم ، وعِتْقُ المُدَبَّرِ ، والخَصِىِّ[١٨] ، ووَلَدِ الزِّنَى ؛ لكَمالِ العِتْقِ فيهم . ٨٦/٨ ظ

فصل : ولا يُجْزئُ عِتْقُ المَغْصُوبِ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على تَمْكِينِه مِن مَنافِعِه ، ولا غائِبٍ غَيْبَةً مُنْقَطِعةً لا يُعْلَمُ خَبَرُه ؛ لأنَّه لا يُعْلَمُ حياتُه ، فلا يُعْلَمُ صِحَّةُ عِتْقِه . وإنْ لم يَنْقَطِعْ خَبَرُه ، أجْزأَ عِتْقُه ؛ لأنَّه عِتْقٌ صَحِيحٌ . ولا يُجْزئُ عِتْقُ الحَمْلِ ؛ لأنَّه لم تَثْبُتْ له أحكامُ الدُّنْيا ، ولذلك لم تَجِبْ فِطْرَتُه ، ولا يُتَيَقَّنُ أيضًا وُجُودُه ، وحَياتُه ، ولا عِتْقُ أمِّ الوَلَدِ ؛ لأنَّ عِتْقَها مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ غيرِ الكفَّارةِ ، والمِلْكُ فيها غيرُ كامِلٍ ، ولهذا لا يجوزُ بَيْعُها . وقال طَاوُسٌ ، والبَتِّىُّ : يُجْزئُ عِتْقُها ؛ لأنَّه عِتْقٌ صَحِيحٌ . ولا يجزئُ عِتْقُ مُكاتَبٍ أدَّى مِن كِتابَتِه شَيْئًا . وسَنَذْكُرُ هذا فى الكفَّاراتِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

١٣١٦ – مسألة ؛ قال : (فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ، فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ)

أجْمَعَ أهلُ العِلْمِ ، على أنَّ المُظاهِرَ إذا لم يَجِدْ رَقَبَةً ، أنَّ فَرْضَه صِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ؛ وذلك لِقَوْلِ اللهِ تَعالَى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيامُ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾[١] . وحديثُ أوْسِ بنِ الصَّامِتِ ، وسَلَمَةَ بنِ صَخْرٍ[٢] . وأجْمَعُوا على

---

(١٦) النضو : الهزيل .

(١٧) فى ا ، م : « بصير » .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) تقدم تخريجهما فى صفحة ٥٤ ، ٥٥ .

أنَّ مَن وَجَدَ رَقَبَةً فاضِلَةً عَن حاجَتِه ، فليس له الانْتِقَالُ إلى الصِّيامِ ، وإنْ كانتْ له رَقَبَةٌ يَحْتَاجُ إلى خِدْمَتِها لِزَمَنٍ[٣] ، أو كِبَرٍ ، أو مَرَضٍ ، أو عِظَمِ خَلْقٍ ، ونحوِه مِمَّا يُعْجِزُه عن خِدْمَةِ نَفسِه ، أو يكونُ مِمَّنْ لا يَخْدُمُ نَفْسَه فى العَادَةِ ، ولا يَجِدُ رَقَبَةً فاضِلَةً عن خِدْمَتِه[٤] ، فليس عليه الإعْتاقُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حَنِيفَةَ ، ومالِكٌ ، والأوْزاعِىُّ : متى وَجَدَ رَقَبَةً ، لَزِمَه إعْتاقُها ، ولم يَجُزْ له الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ ، سواءٌ كان مُحْتاجًا إليها ، أو لم يكنْ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى شَرَطَ فى الانْتِقالِ إلى الصِّيامِ أنْ لا يَجِدَ رَقَبَةً ، بقَوْلِه : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ ﴾ . وهذا وَاجِدٌ . وإنْ وَجَدَ ثَمَنَها ، وهو مُحْتاجٌ إليه ، لم يَلْزَمْه شِراؤُها . وبه قال أبو حَنِيفَةَ . وقال مالِكٌ : يَلْزَمُه شِرَاؤُها[٥] ؛ لأنَّ وِجْدانَ ثَمَنِها كوِجْدانِها . ولَنا ، أنَّ ما اسْتَغْرَقَتْه حاجةُ الإنْسانِ ، فهو كالمَعْدُومِ ، فى جَوازِ الانْتِقالِ إلى البَدَلِ ، كَمَنْ وجدَ ماءً يَحْتاجُ إليه لِلعَطَشِ ، يَجُوزُ له الانْتِقَالُ إلى التَّيَمُّمِ . وإنْ كان له خادِمٌ ، وهو مِمَّنْ يَخْدِمُ نَفسَه عادَةً ، لَزِمَه إعْتاقُها ؛ لأنَّه فاضِلٌ عن حاجَتِه . بخلافِ مَنْ لم تَجْرِ عادتُه بِخِدْمَةِ نَفسِه ، فإنَّ عليه مَشَقَّةً فى إعْتاقِ خادِمِه ، وتَضْيِيعًا لِكَثِيرٍ مِن حوائجِه . وإنْ كانَ له خادِمٌ يَخْدِمُ امرأتَه ، وهى مِمَّن عليه إخْدامُها ، أو كان له رَقِيقٌ / يَتَقَوَّتُ بِخَراجِهِم ، أو دَارٌ يَسْكُنُها ، أو عَقارٌ يَحْتاجُ إلى غَلَّتِه لمُؤْنَتِه ، أو عَرْضٍ لِلتِّجارَةِ لا يَسْتَغْنِى عنْ رِبْحِه فى مُؤْنَتِه ، لم يَلْزَمْه العِتْقُ . وإن اسْتَغْنَى عن شىءٍ مِن ذلك مِمَّا يُمْكِنُه أنْ يَشْتَرِىَ به رَقَبَةً ، لَزِمَه ؛ لأنَّه واجِدٌ لِلرَّقَبَةِ . وإنْ كانتْ له رَقَبَةٌ تَخْدِمُه ، يُمْكِنُه بَيْعُها وشِراءُ رَقَبَتَيْنِ بِثَمَنِها ، يَسْتَغْنِى بِخِدْمَةِ إحْداهما ، ويَعْتِقُ الأُخْرَى ، لَزِمَه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى ذلك . وهكذا لو كانتْ له ثِيابٌ فاخِرَةٌ ، تَزِيدُ على مَلابِسِ مِثْلِه ، يُمْكِنُه بَيْعُها ، وشِراءُ ما يَكْفِيهِ فى لِباسِه ورَقَبَةٍ ، لَزِمَه ذلك . وإنْ كانتْ له دارٌ ، يُمْكِنُه بَيْعُها ، وشِراءُ ما يَكْفِيه لسُكْنَى مِثْلِه ورَقَبَةٍ ، أو ضَيْعَةٌ يَفْضُلُ منها عنْ كِفَايَتِه ما يُمْكِنُه به[٦]

٨/٨٧و

(٣) الزَّمَن : العلة الملازمة .

(٤) فى ا : « حاجته » .

(٥) سقط من : ا ، ب ، م .

(٦) سقط من : م .

شِراءُ رَقَبَةٍ ، لَزِمَه . ويُرَاعَى فى ذلك الكِفايةُ التى يَحْرُمُ معها أَخْذُ الزَّكاةِ ، فإذا فَضَلَ عن ذلك شىءٌ ، وَجَبَتْ فيه الكفَّارةُ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ جَمِيعِه على نَحْوٍ مِمَّا قُلْنَا . وإن كانتْ له سُرِّيَّةٌ ، لم يلزَمْه[7] إعتاقُها ؛ لأنَّه يَحْتاجُ إليها . وإنْ أَمْكَنَه بَيْعُها ، وشِراءُ سُرِّيَّةٍ أُخْرَى ، ورَقَبَةٍ يَعْتِقُها ، لم يَلْزَمْه ذلك ؛ لأنَّ الغَرَضَ[8] قد يَتَعَلَّقُ بعَيْنِها ، فلا يَقُومُ غيرُها مَقامَها ، سِيَّما إذا كان بدُونِ ثَمَنِها .

فصل : فإنْ كان مُوسِرًا حين وُجُوبِ الكفَّارةِ ، إلَّا أنَّ مالَه غائبٌ ، فإنْ كانَ مَرْجُوَّ الحُضُورِ قَرِيبًا ، لم يَجُز الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ ؛ لأنَّ ذلك بمَنْزِلَةِ الانْتِظارِ لشِراءِ الرَّقَبَةِ ، وإنْ كان بَعِيدًا ، لم يَجُز الانْتِقالُ إلى الصِّيامِ فى غيرِ كفَّارَةِ الظِّهارِ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ فى الانتظارِ . وهل يجوزُ ذلك فى كفَّارةِ الظِّهارِ ؟ فيه وجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَجُوزُ ؛ لوُجُودِ الأصْلِ فى مالِه ، فأَشْبَهَ سائِرَ الكفَّاراتِ . والثانى ، يجوزُ ؛ لأنَّه يَحْرُمُ عليه المَسِيسُ ، فجازَ له الانْتِقالُ لِمَوْضِعِ الحاجَةِ . فإنْ قيل : فلو عُدِمَ الماءُ أو ثَمَنُه[9] ، جازَ له الانتقالُ إلى التَّيَمُّمِ ، وإنْ كانَ قادرًا عليهما فى بَلَدِه . قلنا : الطَّهارةُ تَجبُ لأَجْلِ الصَّلاةِ ، وليس له تأْخِيرُها عن وَقْتِها ، فَدَعَتِ[10] الحَاجَةُ إلى الانتقالِ ، بخلافِ مَسْأَلَتِنا ، ولأنَّنا لو مَنَعْناه مِن التَّيَمُّمِ لِوُجُودِ القُدْرَةِ فى بَلَدِه ، بَطَلَتْ رُخْصَةُ التَّيَمُّمِ ، فإنَّ كُلَّ أَحَدٍ يَقْدِرُ على ذلك .

فصل : وإنْ وَجَدَ ثَمَنَ الرَّقَبَةِ ، ولم يَجِدْ رَقَبَةً يَشْتَرِيها ، فله الانتقالُ إلى الصِّيامِ ، كما لو وَجَدَ ثَمَنَ الماءِ ولم يَجِدْ ما يَشْتَرِيه . وإنْ وَجَدَ رَقَبَةً تُباعُ بِزِيادَةٍ على[11] ثَمَنِ المِثْلِ تُجْحِفُ بمالِه ، لم يَلْزَمْه شِراؤُها ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وإنْ كانتْ لا تُجْحِفُ بمالِه ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَلْزَمُه ؛ لأنَّه قادِرٌ على الرَّقَبَةِ / بِثَمَنٍ يَقْدِرُ عليه ، لا

٨/٨٧ظ

---

(٧) فى م : « يلزمها » .
(٨) فى ب : « العرض » .
(٩) فى الأصل ، ا ، م : « وثمنه » .
(١٠) فى الأصل : « فدعته » .
(١١) فى ب : « عن » .

يُجْحِفُ به ، فأشْبَهَ ما لو بِيعَتْ بِثَمَنِ مِثْلِها . والثانى ، لا يَلْزَمُه ؛ لأنَّه لم يَجِدْ رَقَبَةً[١٢] بِثَمَنِ مِثْلِها ، أشْبَهَ العادِمَ . وأصْلُ الوَجْهَيْنِ ، العادِمُ للماءِ إذا وَجَدَه بزِيادَةٍ على ثَمَنِ مِثْلِه ، فإنْ وَجَدَ رَقَبَتَه بِثَمَنِ مِثْلِها ، إلَّا أنَّها رَقَبَةٌ رَفِيعةٌ ، يُمْكِنُ أنْ يَشْتَرِىَ بِثَمَنِها رِقابًا مِنْ غَيْرِ جِنْسِها ، لَزِمَه شِراؤُها ؛ لأنَّها بِثَمَنِ مِثْلِها ، ولا يُعَدُّ شِراؤُها بذلك الثَّمَنِ ضَرَرًا ، وإنَّما الضَّرَرُ فى إعْتاقِها ، وذلك لا يَمْنَعُ الوُجُوبَ ، كما لو كان[١٣] مالِكًا لها[١٣] .

١٣١٧ – مسألة ؛ قال : (**فَإِنْ أَفْطَرَ فِيهِمَا**[١] **مِنْ عُذْرٍ بَنَى ، وإِنْ أَفْطَرَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ ابْتَدَأَ**)

أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على وُجُوبِ التَّتابُعِ فى الصِّيامِ فى كفَّارَةِ الظِّهارِ ، وأجْمَعُوا على أنَّ مَنْ صامَ بعضَ الشَّهْرِ ، ثُمَّ قَطَعَه لغيرِ عُذْرٍ ، وأفْطَرَ ، أنَّ عليه اسْتِئْنافَ الشَّهْرَيْنِ ؛ وإنَّما كان كذلك لوُرُودِ لَفْظِ الكِتابِ والسُّنَّةِ به ، ومعنى التَّتابُعِ المُوالاةُ بينَ صِيامِ أيَّامِها[٢] ، فلا يُفْطِرُ فيهما[٣] ، ولا يَصُومُ عن[٤] غيرِ الكفَّارَةِ . ولا يَفْتَقِرُ التَّتابُعُ إلى نِيَّةٍ ، ويَكْفِى فِعْلُه ؛ لأنَّه شَرْطٌ ، وشَرائِطُ العِباداتِ لا تَحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، وإنَّما تَجِبُ النِّيَّةُ لأفْعالِهَا . وهذا أحَدُ الوُجُوهِ لأصْحابِ الشَّافِعِىِّ ، والوَجْهُ الآخَرُ ، أنَّها واجِبَةٌ لِكُلِّ لَيْلَةٍ ؛ لأنَّ ضَمَّ العِبادَةِ إلى العبادةِ إذا كان شَرْطًا ، وَجَبَت النِّيَّةُ فيه ، كالجَمْعِ بَيْنَ الصَّلاتَيْنِ . والثَّالثُ ، يَكْفِى[٥] نِيَّةُ التَّتابُعِ فى اللَّيْلَةِ الأُولَى . ولَنا ، أنَّه تَتابُعٌ واجِبٌ فى العبادَةِ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى نِيَّةٍ ، كالمُتابَعَةِ بينَ الرَّكَعاتِ . ويُفارِقُ الجَمْعَ بَيْنَ الصَّلاتَيْنِ ،

---

(١٢) سقط من : ب .

(١٣–١٣) فى ا : « مالكها » .

(١) فى الأصل ، م : « فيها » .

(٢) أى : الكفارة . وفى م : « أيامهما » .

(٣) أى فى الشهرين . وفى ب ، م : « فيها » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى ا ، ب ، م : « ويكفى » .

فإنَّ ذلك رُخصةٌ ، فافتَقَرَ إلى نِيَّةِ التَّرخُّصِ . وما ذَكَرُوه يَنتَقِضُ بالمتابَعَةِ بين الرَّكَعاتِ . وأجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ الصَّائِمَةَ مُتَتابِعًا ، إذا حاضَتْ قَبْلَ إتْمامِه ، تَقْضِى إذا طَهُرَتْ ، وتَبْنِى . وذلك لأنَّ الحَيْضَ لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه فى الشَّهْرَيْنِ إلَّا بتأْخِيرِه إلى الإياسِ ، وفيه تَغْرِيرٌ بالصَّوْمِ ؛ لأنَّها رُبَّما ماتَتْ قبله . والنِّفاسُ كالحَيْضِ ، فى أنَّه لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه بمَنْزِلَتِه فى أحْكامِه ، ولأنَّ الفِطْرَ لا يَحْصُلُ فيهما بفِعْلِهما ، وإنَّما ذلك الزَّمانُ كزَمانِ اللَّيْلِ فى حقِّهما . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّ النِّفاسَ يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنَّه فِطْرٌ أمْكَنَ التَّحَرُّزُ منه ، لا يَتَكَرَّرُ كُلَّ عامٍ . فقَطَعَ التَّتابُعَ ، كالفِطْرِ لغَيرِ عُذْرٍ . ولا يَصِحُّ قِياسُه على الحَيْضِ ؛ لأنَّه أنْدرُ مِنه ، ويُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ . وإنْ أفطَرَ لِمَرَضٍ مَخُوفٍ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ أيضًا . رُوِىَ ذلك عن ابْنِ عبَّاسٍ . وبه قال ابنُ المُسَيَّبِ / ، والحسنُ ، وعَطاءٌ ، والشَّعْبِىُّ ، وطاوُسٌ ، ومُجاهِدٌ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، والشَّافِعِىُّ فى القَدِيمِ . وقال فى الجَدِيدِ : يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهذا قَوْلُ سعيد بنِ جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه أفْطَرَ بِفِعْلِه ، فلَزِمَه الاسْتِئْنافُ ، كما لو أفْطَرَ لِسَفَرٍ . ولَنا ، أنَّه أفْطَرَ لِسَبَبٍ[6] لا صُنْعَ له فيه ، فلَم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، كإفْطارِ المَرْأةِ للحَيْضِ . وما ذَكَرُوه مِن الأصْلِ مَمْنُوعٌ . وإنْ كانَ المَرَضُ غيرَ مَخُوفٍ ، لكنَّه يُبِيحُ الفِطْرَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنَّه مَرَضٌ أبَاحَ الفِطْرَ ، أشْبَهَ المَخُوفَ . والثانى ، يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ لأنَّه أفْطَرَ اخْتِيارًا ، فانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، كما لو أفْطَرَ لغيرِ عُذْرٍ . فأمَّا الحامِلُ والمُرضِعُ ، فإنْ أفْطَرَتا خَوْفًا على أنْفُسِهِما ، فهما كالمَرِيضِ ، وإنْ أفْطَرَتا خَوْفًا على وَلَدَيْهِما . ففيهما وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه فِطْرٌ أُبِيحَ لَهما بِسَبَبٍ لا يَتَعَلَّقُ باخْتِيارِهِما ، فلم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ، كما لو أفْطَرَتا خَوْفًا على أنْفُسِهِما . والثانى ، يَنْقَطِعُ ؛ لأنَّ الخَوْفَ على غيرِهِما ، ولذلك يَلْزَمُهُما الفِدْيَةُ مع القَضاءِ . وإنْ أفْطَرَ لِجُنُونٍ ، أو إغْماءٍ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه

٨/٨٨و

(٦) فى ب : « بسبب » .

عُذْرٌ لا صُنْعَ له فيه ، فهو كالحَيْضِ .

فصل : وإنْ أفْطَرَ لِسفَرٍ مُبيحٍ للفِطْرِ ، فكلامُ أحمدَ يَحْتَمِلُ الأمْرَيْنِ ؛ وأظْهَرُهُما ، أنَّه لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ ؛ فإنَّه قال فى رِواية الأثْرَمِ : كانَ السَّفَرُ غيرَ المَرَضِ ، وما يَنْبَغِى أنْ يكونَ أوْكَدَ مِن رمضانَ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يَقْطَعُ التَّتابُعَ . وهذا قَوْلُ الحسنِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَنْقَطِعَ به التَّتابُعُ . وهو قَوْلُ مالِكٍ وأصْحابِ الرَّأْىِ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشَّافِعِىِّ ، فمنهم مَن قال : فيه قَوْلانِ كالمَرَضِ . ومِنهم مَنْ يقولُ : يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّ السَّفَرَ يَحْصُلُ باخْتِيارِه ، فقَطَعَ التَّتابُعَ ، كما لو أفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه فِطْرٌ لعُذْرٍ مُبيحٍ للفِطْرِ[7] ، فلم يَنْقَطِع به التَّتابُعُ ، كإفْطارِ المرأةِ للحَيْضِ[8] ، وفارَقَ الفطرَ لغيرِ عُذْرٍ ، فإنَّه لا يُباحُ . وإن أكَلَ يَظُنُّ أنَّ الفَجْر لم يَطْلُع ، وقد كان طَلَع ، أو أفْطَرَ يَظُنُّ أنَّ الشَّمْسَ قد غابتْ ، ولم تَغِب ، أفْطَرَ . ويَتَخَرَّج فى انْقِطاعِ التَّتابُعِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَنْقَطِع ؛ لأنَّه فِطْرٌ لعُذْرٍ . والثَّانى ، يَقْطَع[9] التَّتابُعَ ؛ لأنَّه بفِعْلٍ أخْطَأَ فيه ، فأشْبَهَ ما لو ظَنَّ أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَين فبانَ خِلافُه . وإنْ / أفطرَ ناسِيًا لوُجوبِ التَّتابُعِ ، أو جاهلًا به أو[10] ظَنًّا منه أنَّه قد أتَمَّ الشَّهْرَيْنِ ، انْقَطَع التَّتابُعُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ لِجَهْلِه ، فقطَعَ التَّتابُعَ ، كما لو ظَنَّ أنَّ الواجِبَ شهرٌ واحدٌ . وإنْ أُكْرِهَ على الأكلِ أو الشُّربِ[11] ، بأنْ أُوجِرَ الطَّعامَ أو الشَّرابَ ، لم يُفْطِر . وإنْ أكَلَ خوفًا ، فقال القاضِى : لا يُفْطِرُ . ولم يَذْكُرْ غيرَ ذلك . وفيه وجهٌ آخرُ ، أنَّه يُفْطِرُ . فعلى ذلك هل يَقْطَع التَّتابُعَ ؟ فيه وجهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَقْطَعُه ؛ لأنَّه عذرٌ مُبيحٌ للفِطْرِ ، فأشْبَهَ المرضَ . والثَّانى : يَنْقطِعُ التَّتابُعُ . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه أفطَرَ بفِعْلِه لعُذْرٍ نادِرٍ .

٨/٨٨ظ

---

(٧) فى م : « فقط » خطأ .

(٨) فى م : « بالحيض » .

(٩) كذا ، والأوفق : « ينقطع » .

(١٠) سقط من : م .

(١١) فى الأصل ، ا : « والشرب » .

فصل : وإنْ أفطرَ فى أثناءِ الشَّهْرَين لِغيرِ عُذْرٍ ، أو قَطَعَ التَّتابُعَ بِصَوْمِ نَذْرٍ ، أو قَضاءٍ ، أو تَطَوُّعٍ ، أو كَفَّارةٍ أُخرى ، لَزِمَه اسْتِئْنافُ الشَّهْرين ؛ لأنَّه أخَلَّ بالتَّتابعِ المُشْتَرَطِ[12] ، ويَقَعُ صومُه عمَّا نَواه ، لأنَّ هذا الزَّمانَ ليس بِمُسْتَحَقٍّ مُتعَيِّنٍ للكَفَّارةِ ، ولهذا يَجُوزُ صَوْمُها فى غيرِه ، بخلافِ شهرِ رمضانَ ، فإنَّه مُتَعَيِّنٌ لا يَصْلُح لغيرِه . وإذا كان عليه [13]نَذْرُ صَوْمٍ[13] غيرِ مُعَيَّنٍ ، أخَّره إلى فَراغِه من الكَفَّارة . وإنْ كان مُتعيِّنًا فى وقتٍ بعَيْنِه ، أخَّر الكَفَّارةَ عنه ، أو قدَّمَها عليه إنْ أمْكنَ . وإنْ كان أيَّامًا مِن كُلِّ شهرٍ ، كيومِ الخميسِ ، أو أيَّامِ البِيضِ ، قَدَّمَ الكَفَّارَةَ عليه ، وقَضاهُ بعدَها ؛ لأنه لو وَفَّى بِنَذْرِه لانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، ولَزِمَه الاستئنافُ ، فيُفْضِى إلى أنْ لا يَتَمَكَّن مِن التَّكْفِير ، والنَّذْرُ يُمْكِنُ قَضاؤُه ، فيكونُ هذا عُذْرًا فى تأخيرِه كالمرضِ[14] .

١٣١٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَصَابَهَا فى لَيَالِى الصَّوْمِ ، أفْسَدَ مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ ، وابْتَدَأَ الشَّهْرَيْن)

وبهذا قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أن يَتَمَاسَّا ﴾[1] . فأمَرَ بهما خالِيَيْنِ عن وَطْءٍ ، ولم يَأْتِ بهما على ما أُمِرَ ، فلم يُجْزِئه ، كما لو وَطِئَ نهارًا ، ولأنَّه تحريمٌ للوَطْءِ لا يَخْتَصُّ النَّهارَ ، فاسْتَوَى فيه اللَّيْلُ والنَّهارُ كالاعتكافِ . ورَوَى الأثرمُ عن أحمدَ ، أنَّ التَّتابُعَ لا يَنْقَطِع بهذا ، ويَبْنِى . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن المُنْذِرِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ لا يُبْطِلُ الصَّوْمَ ، فلا يُوجِب الاسْتِئْنافَ ، كوَطْءِ غيرِها ، ولأنَّ التَّتابُعَ فى الصِّيام عبارةٌ عن إتْباعِ صومِ يومٍ لِلَّذى قَبْلَه ، مِن غيرِ فارقٍ ، وهذا مُتَحقِّق وإنْ وَطِئَ ليلًا ، وارْتِكابُ النَّهىِ

---

(١٢) فى م : « المشروط » .

(١٣–١٣) فى ب ، م : « صوم نذر » .

(١٤) فى الأصل ، م : « كالمريض » .

(١) سورة المجادلة ٤ .

فى الوَطْءِ قبْلَ إتْمامِه إذا لم يُخِلَّ بالتتابعِ المُشْتَرَط، لا يَمْنَعُ صِحَّتَه وإجْزاءَه، كما لو وَطِئَ قَبْلَ الشَّهْرَيْنِ ، أو لو[2] وَطِئَ ليلةَ أوَّلِ الشَّهرينِ وأصْبحَ صائمًا ، والإتيانُ / بالصِّيامِ قبلَ التَّماسِّ فى حَقِّ هذا لا سبيلَ إليه ، سواءٌ بَنَى أو استَأْنَفَ . وإنْ وَطِئَها ، أو وَطِئَ غيرَها ، فى نَهارِ الشَّهْرينِ عامدًا ، أفْطَرَ ، وانْقطَعَ التَّتابُعُ ، إجماعًا ، إذا كان غيرَ مَعْذُورٍ . وإن وَطِئَها ، أو وَطِئَ غيرَها ، نهارًا ناسيًا ، أفطرَ ، وانْقطَعَ التَّتابُعُ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْن ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُعْذَرُ فيه بالنِّسْيان . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخرى ، أنَّه[3] لا يُفْطِر ، ولا يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ . وهو قولُ الشَّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابن المُنْذِرِ ؛ لأنَّه فعل المُفْطِرَ ناسيًا ، أشْبَهَ ما لو أكَلَ ناسيًا . وإنْ أُبيحَ له الفِطْرُ لعُذْرٍ ، فوَطِئَ غيرَها نهارًا ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا أثَرَ له فى قَطْعِ التَّتابُعِ . وإنْ وَطِئَها ، كان كَوَطْئِها ليلًا ، هلَ يَنْقَطِعِ[4] التَّتابُعُ ؟ على وَجْهَيْنِ . وإنْ وَطِئَ غيرَها ليلًا ، لم يَنْقَطِعِ التتابعُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بمُحَرَّمٍ عليه ، ولا هو مُخِلٌّ بإتْبَاعِ الصَّوْمِ الصَّوْمَ ، فلم يَقْطَعِ[5] التَّتابُعَ ، كالأكْلِ ليلًا . وليس فى هذا اختلافٌ نَعْلَمُه . وإنْ لَمَسَ المُظاهَرَ منها ، أو باشَرَها دُونَ الْفَرْجِ على وجهٍ يُفْطِر به ، قَطَعَ التَّتابُعَ ؛ لإخْلالِه بمُوالاةِ الصِّيامِ ، وإلَّا فلا يَنْقَطِع . واللهُ أعلمُ .

١٣١٩ – مسألة ؛ قال : (فَإنْ لَمْ يَستَطِعْ ، فَإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا)

أجْمَعَ أهلُ العلمِ على أنَّ المُظاهِرَ إذا لم يَجِدِ الرَّقَبَةَ ، ولم يَسْتَطِعِ الصِّيامَ ، أنَّ فَرْضَه إطعامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ، على ما أمَرَ اللهُ تعالى فى كتابِه ، وجاء فى سُنَّة نَبِيِّه ﷺ ، سواءٌ عَجَزَ عن الصِّيامِ لِكِبَرٍ ، أو مَرَضٍ يَخافُ بالصَّوْمِ تَبَاطُؤَه أو الزِّيادَةَ فيه ، أو الشَّبَقِ فلا يَصْبِرُ فيه عن الجِماعِ ، فإنَّ[1] أوْسَ بن الصَّامِتِ ، لَمَّا أمَرَه رسولُ اللهِ ﷺ بالصِّيامِ ، قالت

---

(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى ب : « يقطع » .
(٥) فى م : « ينقطع » .
(١) فى ب : « قال » .

امرأتُه : يا رسولَ اللهِ ، إنَّه شيخٌ كبيرٌ ، ما به مِن صيامٍ . قال : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا »[2] . ولما أمرَ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ بالصِّيامِ قال : وهل أصَبْتُ الذى أصَبْتُ إلَّا مِن الصِّيامِ ! قال : « فَأَطْعِمْ »[3] . فنَقَلَه إلى الإطْعامِ لمَّا أخْبَرَ أنَّ به مِن الشَّبَقِ والشَّهْوَةِ ما يَمْنَعُه مِن الصيامِ . وقِسْنا على هٰذين ما يُشْبِهُهما فى معناهما . ويجوزُ أنْ يَنْتَقِلَ إلى الإطعامِ إذا عَجَز عن الصِّيامِ للمَرضِ ، وإن كان مَرْجُوَّ الزَّوالِ ؛ لدُخولِه فى قولِه سبحانَه وتعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . ولأنَّه لا يَعْلَمُ أن له نهايةً ، فأشْبَهَ الشَّبَقَ . ولا يَجُوزُ أنْ يَنْتَقِلَ لأجْلِ السَّفَر ؛ لأنَّ السَّفرَ لا يُعْجِزُه[4] عن الصِّيامِ ، وله نهايةٌ يَنْتَهِى إليها ، وهو مِن أفْعالِه الاخْتيارِيَّةِ . والواجبُ فى الإطعامِ إطْعامُ / سِتِّين مسكينًا ، لا يُجْزِئُه أقَلُّ من ذلك . وبهذا قال الشّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لو أطْعَمَ مسكينًا واحدًا فى سِتِّين يومًا ، أجْزأه . وحَكاه القاضى أبو الحسين روايةً عن أحمدَ ؛ لأنَّ هذا المسكينَ لم يَسْتَوْفِ قُوتَ يَوْمِه مِن هذه الكفَّارةِ ، فجاز أنْ يُعْطَى منها ، كاليَوْمِ الأوَّلِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . وهذا لم يُطْعِمْ إلَّا واحدًا ، فلم يَمْتَثِلِ الأمرَ ، ولأنَّه لم يُطْعِمْ سِتِّين مسكينًا ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو دَفَعَها إليه فى يومٍ واحدٍ ، ولأنَّه لو جاز الدَّفْعُ إليه فى أيامٍ ، لَجازَ فى يومٍ واحدٍ ، كالزَّكاةِ وصدقةِ الفطْرِ ، يُحَقِّقُ هذا أنَّ اللهَ أمَرَ بعددِ المساكينِ ، (5لا بعَدَدِ الأيامِ ، وقائلُ هذا يَعْتبرُ عددَ الأيامِ دونَ عددِ المساكينِ5) ، والمعنى فى اليومِ الأوَّلِ أنَّه لم يَسْتَوْفِ حَقَّه مِن هذه الكَفّارةِ ، وفى اليومِ الثّانِى قد اسْتَوْفَى حقَّه منها ، وأخَذَ منها قُوتَ يومٍ ، فلم يَجُز أنْ يَدْفَعَ إليه فى اليوم الثّانى ، كما لو أوْصَى إنسانٌ بشىءٍ لِسِتِّين مسكينًا .

٨/٨٩ظ

---

(2) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٤ .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥ .

(4) فى ب : « يعجز » .

(5 – 5) سقط من : الأصل . نقل نظر .

١٣٢٠ – مسألة ؛ قال : (لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ مِنْ بُرٍّ أَوْ نِصْفُ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ أَوْ شَعِيرٍ)

وجملةُ الأمرِ ، أنَّ قَدْرَ الطّعامِ فى الكفّاراتِ كُلِّها مُدٌّ مِن بُرٍّ لكُلِّ مسكينٍ ، أو نصفُ صاعٍ مِن تَمْرٍ أو شَعِيرٍ . ومِمَّن قال : مُدُّ بُرٍّ . زيدُ بن ثابتٍ ، وابنُ عبّاسٍ ، وابنُ عمر . حَكاه عنهم الإمامُ أحمدُ ، ورَواه عنهم الأثْرَمُ ، وعن عطاءٍ ، وسليمانَ بن موسى . وقال سليمانُ بن يَسارٍ : أدْرَكْتُ النّاسَ إذا أعْطَوا فى كفّارةِ اليمين ، أعْطَوْا[6] مُدًّا مِن حِنْطَةٍ بالمُدِّ الأصْغَرِ ، مُدِّ النَّبىِّ ﷺ . وقال أبو هُرَيْرَةَ : يُطْعِمُ مُدًّا مِن أىِّ الأنواعِ كان . وبهذا قال عَطاءٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشّافعىُّ ؛ لما رَوَى أبو داودَ[7] ، بإسناده عن عطاءٍ ، عن أوسٍ ابنِ أخى عُبادةَ بن الصّامِت ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أعْطاهُ – يعنى المُظاهِرَ – خمسةَ عَشَرَ صاعًا مِن شَعِيرٍ ، إطْعامَ سِتِّينَ مسكينًا . ورَوَى الأثْرَمُ ، بإسْناده عن أبى هُرَيْرَةَ فى حديثِ المُجامِعِ فى رمضانَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ أُتِىَ بعَرَقٍ فيه خمسةَ عَشَرَ صاعًا ، فقال : « خُذْهُ وَتَصَدَّقْ بِهِ »[8] . وإذا ثَبَت فى المُجامِعِ بالخَبَرِ ، ثَبَت فى المُظاهِرِ بالقياسِ عليه ، ولأنَّه إطْعامٌ واجبٌ ، فلم يَخْتَلِفْ باختلافِ أنْواعِ المُخْرَجِ ، كالفِطْرَةِ وفِدْيَةِ الأذَى . وقال مالكٌ : لكُلِّ مسكينٍ مُدَّان مِن جميعِ الأنْواعِ . ومِمَّن قال : مُدّانِ مِن قَمْحٍ ؛ مجاهدٌ ، وعِكْرِمَةُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ[9] ؛ لأنَّها كفّارةٌ تَشْتَمِلُ على صِيامٍ وإطْعامٍ ، فكان لكُلِّ مسكينٍ نِصْفُ صاعٍ ، كفِدْيَةِ الأذَى . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ / الرَّأْىِ : مِن القمحِ مُدَّانِ ، ومِن التَّمْرِ والشَّعِير صاعٌ ، لكُلِّ مسكينٍ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ فى حديثِ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ : « فَأَطْعِمْ وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ » . رواه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ » ، وأبو داودَ ، وغيرُهما[10] . ورَوَى الخَلّالُ ، بإسْنادِه عن يُوسُفَ بن

٨/٩٠و

(٦) سقط من : م .

(٧) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٤ .

(٨) تقدم تخريجه فى : ٤/٣٦٦ ، ويضاف إليه : وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٢٠٨ .

(٩) سقط من : ا .

(١٠) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٥ .

عبد الله بن سَلَام ، عن خُوَيْلَةَ : فقال لى رسول الله ﷺ : « فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا وَسْقًا مِنْ تَمْرٍ » . وفى رواية أبى داودَ : والْعَرَق سِتُّونَ صَاعًا[11] . وَرَوى ابنُ ماجه[12] ، بإسنادِه عن ابن عباسٍ ، قال : كَفَّرَ رسولُ الله ﷺ بصاعٍ من تَمْرٍ ، وأَمَرَ النَّاسَ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَنِصْفُ صَاعٍ مِنْ بُرٍّ » . وروى الأَثْرَمُ ، بإسنادِه عن عمرَ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : أَطْعِمْ عَنِّى صاعًا مِن تَمرٍ أو شَعِيرٍ ، أو نِصْفَ صاعٍ مِن بُرٍّ[13] . ولأنَّه إطْعامٌ للمساكينِ ، فكان صاعًا مِن التَّمْر والشَّعِير ، أو نصفَ صاعٍ من بُـرٍّ ، كصَدَقَة الفطرِ . ولَنا ، ما رَوَى الإمامُ أحمدُ ، ثنا إسماعيلُ ، ثنا أَيُّوبُ ، عن أبى يَزِيدَ[14] المَدَنِىِّ قال : جاءت امرأةٌ مِن بنى بَيَاضَةَ بنصفِ وَسْقِ شَعِيرٍ ، فقال النَّبىُّ ﷺ للمُظاهِرِ : « أَطْعِمْ هَذَا ؛ فَإِنَّ مُدَّىْ شَعِيرٍ مَكَانُ مُدِّ بُرٍّ »[15] . وهذا نَصٌّ . ويَدُلّ على أنه مُدُّ بُرٍّ ، أنَّه قولُ زيدٍ ، وابنِ عبّاسٍ ، وابنِ عمر ، وأبى هُرَيْرَةَ ، ولم نَعْرِفْ لهم فى الصَّحابة مُخالِفًا[16] ، فكان إجماعًا ،[17] ويـدُلّ على[17] أنـه نِصْفُ صاعٍ من التَّمْـر أو الشَّعِير[18] ، ما رَوَى عَطاءُ بن يَسَارٍ ، أنّ رسولَ الله ﷺ قال لخُوَيْلَةَ[19] امْرَأَةِ أَوْسِ بن الصَّامِتِ : « اذْهَبِى إِلَى فُلَانٍ الأَنْصَارِىِّ ، فَإِنَّ عِنْدَهُ شَطْرَ وَسْقٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَخْبَرَنِى أَنَّه يُرِيدُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ ، فَلْتَأْخُذِيهِ ، فَلْيَتَصَدَّقْ به على سِتِّينَ مِسْكِينًا »[20] . وفى حديثِ أَوْسِ بن الصَّامتْ أنَّ

---

(11) حديث خويلة تقدم تخريجه فى صفحة 54 عن غير الخلال .

(12) فى : باب كم يطعم فى كفارة اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه 1 / 682 .

(13) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، من كتاب الأيمان والنذور . المصنف 8/ 507 .

(14) فى ب : « زيد » . وتقدم تصحيحه فى : 4/383 .

(15) تقدم تخريجه فى : 4/383 ، ويرفع منه المسند .

(16) فى الأصل : « مخالفة » .

(17-17) فى ا ، ب ، م : « وعلى » .

(18) فى الأصل ، ب ، م : « والشعير » .

(19) فى النسخ : « لخولة » .

(20) أخرجه البيهقى ، فى : باب من له الكفارة بالإطعام ، من كتاب الظهار . السنن الكبرى 7 / 389 ، 390 . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الظهار ، من كتاب الطلاق . السنن 2/15 .

النبىَّ ﷺ قال : « إِنِّى سأُعِينُهُ بِعَرَقٍ مِنْ تَمْرٍ » . قلتُ : يا رسولَ الله ، فإنِّى سأُعِينه بعَرَقٍ آخَرَ . قال: « قَدْ أَحْسَنْتِ ، اذْهَبِى فأَطْعِمِى [٢١]بِهَا عَنْهُ[٢١] سِتِّينَ مِسْكِينًا ، وارْجِعِى إِلَى ابْنِ عَمِّكِ »[٢٢] . ورَوَى أبو داودَ ، بإسْنادِه عن أبى سَلَمَةَ بن عبد الرحمن ، أنَّه قال : العَرَقُ زِنْبيلٌ يأْخُذ خمسةَ عَشَرَ صاعًا . فعَرَقانِ يَكُونانِ ثلاثينَ صاعًا ، لكُلِّ مسكينٍ نِصْفُ صاعٍ ، ولأنَّها كفَّارةٌ تَشْتَمِل على صيامٍ وإطعامٍ ، فكانَ لكُلِّ مسكينٍ نِصْفُ صاعٍ مِن التَّمْر والشَّعِير ، كفِدْيَةِ الأذَى . فأمَّا روايةُ أبى داودَ أنَّ « العَرَق سِتُّونَ صَاعًا »[٢٣] . فقد ضَعَّفَها وقال : غيرُها أصَحُّ منها . وفى الحديثِ ما يَدُلُّ على الضَّعْف ؛ لأنَّ ذلك فى سياقِ قوله : « إنِّى سَأُعِينُهُ بعَرَقٍ » . فقالت امرأتُه : إنى سأُعِينُه / بعَرَقٍ آخَرَ . قال : « فَأَطْعِمِى بِهَا عَنْهُ سِتِّينَ مِسْكِينًا » . فلو كان العَرَقُ ٨/٩٠ظ سِتِّينَ صاعًا ، لَكَانتِ الكفَّارةُ مائةً وعشرين صاعًا ، ولا قائِلَ به . وأما حديثُ المُجَامِع الذى أعْطاه خمسةَ عَشَرَ صاعًا ، فقال : « تَصَدَّقْ بِهِ »[٢٤] . فيَحْتَمِلُ أنَّه اقْتَصَرَ عليه إذْ[٢٥] لم يَجِدْ سواهُ[٢٦] ، ولذلك لَمَّا أخبره بحاجتِه إليه أمره بأكْلِه . وفى الحديثِ المُتَّفَقِ عليه[٢٧] : « قَرِيبٌ مِنْ عِشْرِينَ صَاعًا » . وليس ذلك مذهبًا لأحَدٍ[٢٨] ، فيَدُلُّ على أنَّه

(٢١ - ٢١) فى ا : « بهما » .

(٢٢) تقدم تخريجه فى : صفحة ٥٤ .

(٢٣) فى : باب فى الظهار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٤ .

(٢٤) تقدم تخريجه فى : ٤/٣٦٦ .

(٢٥) فى ا ، م : « إذا » .

(٢٦) فى ب : « غيره » .

(٢٧) يعنى به حديث أبى هريرة ، الذى أخرجه البخارى ، فى : باب إذا جامع فى رمضان ولم يكن له شىء فتصدق عليه فليكفر ، من كتاب الصوم . صحيح البخارى ٣/٤١ . ومسلم ، فى : باب تغليظ تحريم الجماع فى نهار رمضان على الصائم ... ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢/٧٨١ . ولم يرد فيه عندهما تعيين مقدار المكتل أنه قريب من عشرين صاعا ، كما أورد المؤلف . وأخرجه ابن خزيمة ، فى : باب ذكر الدليل على أن النبى ﷺ إنما أمر هذا المجامع بالصدقة ... ، من كتاب الصيام . صحيح ابن خزيمة ٣/٢١٩ . وأبو داود ، فى : باب كفارة من أتى أهله فى رمضان ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود ١/٥٥٨ . والبيهقى ، فى : باب رواية من روى الأمر بقضاء يوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤/٢٢٧ . وعبد الرزاق ، فى : باب من يبطل الصيام ... ، من كتاب الصيام . المصنف ٤/١٩٥ . وانظر : فتح البارى ٤ / ١٦٩ .

(٢٨) فى ا ، م : « لأحمد » .

اقْتَصَر على البَعْضِ الذى لم يَجِدْ سِواهُ . وحديثُ أوسٍ ابن أخى عُبَادَةَ مُرْسَلٌ ، يَرْوِيه عنه عَطاءٌ ولم يُدْرِكْه ، على أنَّه حُجَّةٌ لنا ؛ لأنَّ النَّبِىَّ ﷺ أعْطاهُ عَرَقًا ، وأعانَتْه امرأتُه بآخَرَ ، فصارا جميعًا ثلاثين صاعًا . وسائر الأخْبارِ نَجْمَعُ بينها وبين أخبارِنا بحَمْلِها على الجَوازِ ، وأخْبارُنا على الإجْزَاءِ ، وقد عَضَد هذا أنَّ ابن عبَّاسٍ رَاوِى بعضِها ، ومذهبُه أنَّ المُدَّ مِن البُرِّ يُجْزِئُ ، وكذلك أبو هُرَيْرَةَ ، وسائِرُ ما ذَكَرْنا مِن الأخْبارِ ، مع الإجماعِ الذى نقله سليمانُ بن يَسَارٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وبَقِىَ الكلامُ فى الإطعامِ فى أمورٍ ثلاثة ؛ كَيْفِيَّتِه ، وجِنسُ الطَّعامِ ، ومُسْتَحِقُّه . فأمَّا كيفيتُه ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّ الواجبَ تمليكُ كُلِّ إنسانٍ مِن المساكينِ[29] القَدْرَ[30] الواجبَ له من الكفَّارةِ ، ولو غَدَّى المساكينَ أو عَشَّاهُم لم يُجْزِئْه ، سواءٌ فَعَلَ ذلك بالقَدْرِ الواجبِ ، أو أقلَّ ، أو أكْثَرَ ، ولو غَدَّى كُلَّ واحدٍ بمُدٍّ ، لم يُجْزِئْه ، إلَّا أنْ يُمَلِّكَه إيَّاه . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه إذا أطْعَمَهُم القدرَ الواجبَ لهم . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، وأبى حنيفةَ . وأطْعَمَ أنسٌ فى فِدْيَةِ الصِّيامِ[31] . قال أحمدُ : أطْعَمَ شيئًا كثيرًا ، وصَنَعَ[32] الجِفَانَ . وذَكَرَ حديثَ حَمَّادِ بن سَلَمَةَ ، عن ثابتٍ ، عن أنسٍ ، وذلك لقولِ الله تعالى : ﴿ فإطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾[33] . وهذا قد أطْعَمَهم ، فينْبَغِى أنْ يُجْزِئَه ، ولأنَّه أطْعَمَ المساكينَ ، فأجْزَأه ، كما لو مَلَّكَهم . ولَنا ، أنَّ المَنْقُولَ عن الصَّحابةِ إعْطاؤُهم ؛ ففى قولِ زيدٍ ، وابن عبَّاسٍ ، وابن عمر ، وأبى هُرَيْرَةَ ، مُدٌّ لكُلِّ فَقِيرٍ . وقال النَّبىُّ ﷺ لكَعْبٍ فى فِدْيَةِ الأذَى :

---

(٢٩) سقط من : الأصل .

(٣٠) فى ب : « للقدر » .

(٣١) تقدم فى : ٤ / ٣٨٤ . وأخرجه الدارقطنى ، فى : باب طلوع الشمس بعد الإفطار ، من كتاب الصيام . سنن الدارقطنى ٢ / ٢٠٧ . والبيهقى ، فى : باب الشيخ الكبير لا يطيق الصوم ... ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٤ / ٢٧١ . وعبد الرزاق ، فى : باب الشيخ الكبير ، من كتاب الصيام . المصنف ٤ / ٢٢٠ . والطبرانى ، فى : المعجم الكبير ١ / ٢١٤ .

(٣٢) فى الأصل : « وضع » .

(٣٣) سورة المجادلة ٤ .

« أَطْعِمْ ثَلَاثَةَ آصُعٍ مِنْ تَمْرٍ ، بَيْنَ سِتَّةِ مَسَاكِينَ »[٣٤] . ولأنَّه مالٌ وَجَبَ للفقراءِ شَرْعًا ، فوَجَبَ تَمْليكُهم إيَّاه كالزَّكاةِ . فإنْ قُلْنا : يُجْزِئُ . اشْتُرِطَ أنْ يُغَدِّيَهم بِسِتِّينَ مُدًّا فصاعِدًا ؛ ليكونَ قد أطْعَمَهم قَدْرَ الواجبِ . وإنْ قُلْنا : لا يُجْزِئُه أنْ يُغَدِّيَهمْ ، فقَدَّمَ إليهم سِتِّينَ مُدًّا ، وقال / : هذا بينَكم بالسَّوِيَّةِ . فقَبِلُوه ، أجْزَأ ؛ لأنَّه مَلَّكَهم التَّصَرُّفَ فيه والانتفاعَ قَبْلَ القِسْمَةِ . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو عبدِ الله ابن حامدٍ : يُجْزِئُه ، وإنْ لم يَقُلْ : بالسَّوِيَّةِ ؛ لأنَّ قولَه : خُذُوها عن كَفَّارَتِى . يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، لأنَّ ذلك حُكْمُها . وقال القاضِى : إنْ عَلِمَ أنَّه وَصَلَ إلى كُلِّ واحدٍ قَدْرُ حَقِّه ، أجْزَأ ، وإنْ لم يَعْلَم ، لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّ الأصْلَ شَغْلُ ذِمَّتِه ، ما لم يَعْلَم وُصُولَ الحَقِّ إلى مُسْتَحِقِّه . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه دَفَعَ الحَقَّ إلى مُسْتَحِقِّه مُشَاعًا ، فقَبِلُوه ، فبَرِئَ منه ، كدُيُونِ غُرَمائِه .

٨/٩١و

فصل : ولا يَجِبُ التَّتابُعُ فى الإِطعامِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الأَثْرَمِ ، وقيل له : تكونُ عليه كفَّارةُ يمينٍ ، فيُطْعِمُ اليومَ واحدًا ، وآخَرَ بعدَ أيَّامٍ ، وآخَرَ بَعْدُ[٣٥] حتى يَسْتَكْمِلَ عَشَرَةً ؟ فلم يَرَ بذلك بأسًا ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى لم يَشْتَرِطِ التَّتابُعَ فيه . ولو وَطِئَ فى أثناءِ الإِطعامِ ، لم تَلْزَمْه إعادةُ ما مَضَى منه . وبه قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . وقال مالكٌ : يَسْتَأْنِف ؛ لأنَّه وَطِئَ فى أثناءِ كفَّارةِ الظِّهارِ ، فوَجَبَ الاستئنافُ ، كالصِّيامِ . ولَنا ، أنَّه وَطِئَ فى أثناء مالا يُشْتَرَط التَّتابُعُ فيه ، فلم يُوجِب الاستئنافَ ، كوَطْءِ غيرِ المُظَاهَرِ منها ، أو كالوَطْءِ فى كَفَّارةِ اليمينِ ، وبهذا فارَقَ الصِّيامَ .

١٣٢١ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ أعْطَى مِسْكِينًا مُدَّيْنِ مِنْ كَفَّارَتَيْنِ فى يَوْمٍ وَاحِدٍ ، أجْزَأ ، فِى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ**)

وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنه دَفَعَ القَدْرَ الواجبَ إلى العَدَدِ الواجبِ ، فأجْزَأ ، كما لو دَفَعَ إليه المُدَّيْنِ فى يَوْمَيْنِ . والأُخْرَى ، لا يُجْزِئُه . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى قُوتَ

---

(٣٤) تقدم تخريجه فى : ٥ / ١٠٥ ، ١١٦ .

(٣٥) سقط من : الأصل .

يومٍ من كفَّارةٍ ، فلم يُجزِئْه الدَّفعُ إليه ثانيًا فى يَوْمِه ، كما لو دَفَعَهما[1] إليه مِن كفَّارةٍ واحدةٍ . فعلى هذه الرِّوايةِ ، يُجْزِئُه عن إحْدَى الكَفَّارَتَيْنِ. وهل له الرُّجُوعُ فى الأُخْرَى ؟ يُنْظَر ؛ فإن[2] كان أعْلَمَه أنَّها عن كفَّارةٍ، فله الرُّجُوعُ ، وإلَّا فلا. ويَتَخَرَّجُ أنْ لا يَرْجِعَ بشيءٍ، على ما ذكَرْناه فى الزَّكاةِ . والرِّوايةُ الأُولى أقْيَسُ وأصَحُّ ، فإنَّ اعتبارَ عَدَدِ المساكينِ ، أوْلَى مِن اعتبارِ عددِ الأيَّامِ ، ولو دَفَع إليه ذلك فى يَوْمينِ أجْزَأَ ، ولأنَّه لو كان الدَّافِعُ اثْنَينِ ، أجْزَأَ عنهما ، فكذلك إذا كان الدَّافِعُ واحدًا . ولو دَفَع سِتِّين مُدًّا إلى ثلاثين فقيرًا مِن كفَّارةٍ واحدةٍ ، أجْزَأَه مِن ذلك ثلاثون ، ويُطْعِمُ ثلاثين آخَرِينَ ، وإنْ دَفَعَ السِّتِّينَ مِن كَفَّارَتَيْنِ . أجْزَأَه ذلك ، على إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، ولا يُجْزِئُ فى الأُخْرى [3]إلَّا عن[3] / ثلاثين . والأمرُ الثَّانى ، أنَّ المُجْزِئَ فى الإطْعامِ ما يُجْزِئُ فى الفِطْرَةِ ، وهو البُرُّ ، والشَّعِير ، والتَّمْر ، والزَّبِيب ، سواءٌ كانت قُوتَهُ أو لم تَكُنْ ، وما عَداها . فقال القاضى : لا يُجزِئُ إخراجُه ، سَواءٌ كان قُوتَ بَلَدِه أو لم يَكُنْ ؛ لأنَّ الخَبَرَ وَرَدَ بإخْراجِ هذه الأصْنافِ ، على ما جاء فى الأحاديثِ التى رَوَيناها ، ولأنَّه الجنسُ المُخْرَجُ فى الفِطْرَةِ ، فلم يُجْزِئْ غيرُه ، كما لو لم يَكُنْ قُوتَ بَلَدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : عندى أنَّه يُجْزِئُه الإخراجُ مِن جميعِ الحبوبِ التى هى قُوتُ بَلَدِه ، كالذُّرَةِ ، والدُّخنِ ، والأُرْزِّ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾[4] . وهذا ممَّا يُطْعِمُه أهلَه ، فوَجَبَ أنْ يُجْزِئَه بظاهِرِ النَّصِّ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . فإنْ أخْرَجَ غيرَ قُوتِ بَلَدِه ، أجْوَدَ منه ، فقد زادَ خيرًا ، وإنْ كان أنْقَصَ ، لم يُجْزِئْه ، وهذا أجْوَدُ .

٨/٩١ظ

فصل : والأفضلُ عند أبى عبد الله ، إخراجُ الحَبِّ ؛ لأنَّه يَخْرُجُ به مِن الخِلافِ ، وهى حَالَةُ كَمالِه ، لأنَّه يُدَّخَرُ فيها ، ويَتَهَيَّأُ لمنافعِه كُلِّها ، بخِلافِ غيرِه . فإنْ أخْرَجَ

---

(١) فى الأصل : « دفعها » .

(٢) فى م : « فإذا » .

(٣-٣) فى ا ، ب ، م : « عن إلا » .

(٤) سورة المائدة ٨٩ .

دَقِيقًا جازَ ، لَكِنْ يَزِيدُ على قَدْر(٥) المُدِّ قَدْرًا يَبْلُغُ المُدَّ حَبًّا ، أو يُخْرِجُه بالوَزْنِ ؛ لأنَّ للحَبِّ رَيْعًا ، فيكونُ فى مِكْيَالِ الحَبِّ أكثرُ ممَّا فى مِكْيالِ الدَّقِيقِ . قال الأثْرَمُ : قيل(٦) لأبى عبدِ الله : فيُعْطِى البُرَّ والدَّقِيقَ ؟ فقال : أمَّا الذى جاء فالبُرُّ ، ولكنْ إنْ أعطاهم الدَّقِيقَ بالوزنِ ، جازَ . وقال الشَّافعىُّ : لا يُجْزِئُ ؛ لأنَّه ليس بحالِ الكَمَالِ ، لأجْلِ ما يَفوتُ به مِن وُجُوهِ الانْتِفاعِ ، فلم يَجُزْ ، كالهَرِيسَةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . والدَّقِيقُ مِن أوْسَطِ ما يُطْعِمُه أهلَه ، ولأنَّ الدقيقَ أجْزاءُ الحِنْطَةِ ، وقد كَفاهم مُؤْنَتَه وطَحْنَه ، وهَيَّأَهُ وقَرَّبَه مِن الأكْلِ ، وفارَقَ الهَرِيسَةَ ، فإنَّها تَتْلَفُ على قُرْبٍ ، ولا يُمْكِنِ الانتفاعُ بها فى غيرِ الأكْلِ فى تلك الحالِ ، بخلافِ مَسْألتِنا . وعن أحمدَ ، فى إخراجِ الخُبْزِ رِوايتانِ ؛ إحداهما ، يُجْزِئُ. اختارَها الْخِرَقِىُّ . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ الأثْرَمِ ، فإنَّه قال : قلتُ لأبى عبدِ الله : رَجلٌ أخَذَ ثلاثةَ عشرَ رَطْلًا وثُلُثًا دَقِيقًا ، وهو كَفَّارةُ اليَمِينِ ، فَخَبَزَه للمساكِينِ ، وقَسَمَ الخُبْزَ على عشرةِ مَساكِينَ ، أيُجْزِئُه ذلك ؟ قال : ذلك أعْجَبُ إلىَّ ، وهو الذى جاء فيه الحديثُ أنْ يُطْعِمَهم مُدَّ بُرٍّ ، وهذا إنْ فَعَلَ فأرجو أنْ يُجْزِئَه . قلتُ : إنَّما قال اللهُ تعالى : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ . فهذا قد أطْعَمَ عشرةَ مساكِينَ ، وأوْفاهم المُدَّ . قال : أرْجو أنْ /يُجْزِئَه . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشَّافعىِّ . ونَقَلَ الأثْرَمُ ، فى موضعٍ آخَرَ ، أنَّ أحمدَ سأله رجلٌ عن الكَفَّارةِ ، قال : أُطْعِمُهُمْ خُبْزًا وتَمْرًا ؟ قال : ليس فيه تمرٌ . قال : فخُبْزٌ ؟ . قال : لا ، ولكنْ بُرًّا أو دَقِيقًا بالوزنِ ، رَطلٌ وثُلُث لكُلِّ مِسْكِينٍ . فظاهِرُ هذا أنَّه لا يُجْزِئُه . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حالةِ الكمالِ والادِّخارِ فأشْبَهَ الهَرِيسَةَ . والأوَّلُ أحسَنُ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾ . وهذا من أوْسَطِ ما يُطْعِمُ أهلَه ، وليس الادِّخارُ

٨/٩٢و

---

(٥) سقط من : الأصل.

(٦) فى ب : « قلت » .

مقصودًا فى الكَفَّارةِ ، فإنَّها مُقَدَّرةٌ بما يَقُوتُ المسكينَ فى يومِه ، فيَدُلُّ ذلك على أنَّ المقْصودَ كِفَايَتُه فى يومِه ، وهذا قد هَيَّأَه للأكلِ المُعْتادِ للاقْتِياتِ ، وكَفاهم مُؤْنَتَه ، فأشْبَهَ ما لو نَقَّى الحِنْطَةَ وغَسلَها . وأمَّا الهَرِيسَةُ والكَبُولَا[7] ونَحْوُهما ، فلا يُجْزِئُ ؛ لأنهما خَرَجَا عن الاقْتِياتِ المُعْتادِ إلى حَيِّزِ الإدَامِ . وأمَّا السَّوِيقُ ، فالصَّحِيحُ أنَّه لا يُجزِئُ ؛ لذلك . ويَحْتَمِلُ أنْ يُجزِئَ ؛ لأنَّه يُقْتاتُ فى بعض البُلْدانِ ، ولا يُجْزِئُه من الخُبْزِ والسَّوِيقِ أقَلُّ مِن شيءٍ يُعْمَلُ مِن مُدٍّ ، فإن أخَذَ مُدَّ حِنْطَةٍ ، أو رِطْلًا وثُلُثًا مِن الدَّقِيقِ ، وصَنَعَه خُبْزًا ، أجْزَأَه . وقال الخِرَقِيُّ : يُجْزِئُه رِطْلانِ . قال القاضى : المُدُّ يَجِيءُ منه رِطْلانِ ؛ وذلك لأنَّ الغالِبَ أنّ رِطْلَيْنِ من الخُبْزِ لا تَكونُ إلَّا مِن مُدٍّ ، وذلك بالرِّطْلِ الدِّمَشْقِيِّ خَمْسُ أواقٍ وأقَلُّ مِن خُمْس أُوقِيَّةٍ ، وهذا فى البُرِّ ، فأمَّا إنْ كان المُخْرَجُ مِن الشَّعِيرِ ، فلا يُجْزِئُه إلَّا ضِعْفُ ذلك ، على ما قَرَّرْنَاه .

فصل : ولا تُجزِئُ القِيمَةُ فى الكَفَّارةِ . نَقَلَها المَيْمُونِيُّ ، والأثْرَمُ . وهو مذهبُ الشّافعىِّ . وخَرَّجَ بعضُ أصحابِنا مِن كلامِ أحمَدَ ، روايةً أُخْرَى ، أنَّه يُجْزِئُه . وهو ما رَوَى الأثْرَمُ ، أنَّ رجلًا سأل أحمَدَ ، قال : أعْطَيْتُ فى كَفَّارةٍ خَمْسَةَ دَوَانِيقَ ؟ فقال : لو اسْتَشَرْتَنِى قَبْلَ أنْ تُعْطِىَ لم أُشِرْ عليك ، ولكنْ أعْطِ[8] ما بَقِىَ مِن الأثْمانِ على ما قُلْتُ لك . وسَكَتَ عن الذى أعْطَى . وهذا ليس بروايةٍ ، وإنَّما سَكَتَ عن الذى أعْطى ؛ [لأنَّه][9] مُخْتَلَفٌ فيه ، فلم يَرَ التَّضْيِيقَ عليه فيه .

الأمْرُ الثّالثُ ، أنَّ مُسْتَحِقَّ الكفّارةِ هم المساكينُ الذين يُعْطَوْنَ مِن الزَّكاةِ ، لقول الله تعالى : ﴿ إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ . والفقراءُ يَدْخُلُون فيهم ؛ لأنَّ فيهم المَسْكَنَةَ وزِيادَةً ، ولا خلافَ فى هذا . فأمَّا الأغْنياءُ فلا حقَّ لهم فى الكفّارةِ ، سواءٌ كانوا مِن أصْنافِ الزَّكاةِ ، كالغُزاةِ والمُؤَلَّفةِ قُلوبُهم[10] / ، أو لم يَكُونوا ؛ لأنَّ ٨/٩٢ظ

---

(٧) الكبولا : العصيدة .
(٨) فى م زيادة : « على » .
(٩) تكملة لازمة .
(١٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

اللهَ تعالى خَصَّ بها المساكينَ ، واختلفَ أصحابُنا فى الْمُكاتَب ؛ فقال القاضى ، فى «الْمُجَرَّد» ، وأبو الخطَّابِ ، فى «الهِدايَةِ» : لا يجوز دَفْعُها إليه . وهو مذهبُ الشّافعىِّ . وقال الشَّريف أبو جعفرٍ ، وأبو الخطابِ ، فى «مسائِلِهما» : يجوزُ الدَّفْعُ إليه . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه يَأْخُذُ مِن الزَّكاةِ لحاجتِه ، فأشْبَهَ المسكينَ . ووَجْهُ الأُولى أنَّ اللهَ تعالى خَصَّ بها المساكينَ ، والْمُكاتَبون صِنْفٌ آخَرُ ، فلم يَجُز الدَّفْعُ إليهم ، كالغُزاة والْمُؤَلَّفة ، ولأنَّ الكَفَّارةَ قُدِّرَتْ بقُوتِ يومٍ لكُلِّ مسكينٍ ، وصُرِفَت[11] إلى مَن يَحتاجُ إليها للاقْتِياتِ ، والمُكاتَبُ لا يَأْخُذُ لذلك، فلا يكون فى معنى المسكين. ويُفارِقُ الزَّكاةَ، فإنَّ الأغْنياءَ يَأْخُذُون منها، وهم الغُزاةُ، والعامِلُون عليها[12]، والمُؤَلَّفَةُ ، والغارِمُون ، ولأنَّه غَنِىٌّ بِكَسْبه أو بِسَيِّده ، فأشْبَهَ العامِلَ . ولا خِلافَ بينهم فى أنَّه لا يَجوزُ دَفْعُها إلى عَبْدٍ ؛ لأنَّ نَفَقَتَه واجبةٌ على سَيِّده ، وليس هو مِن أصْنافِ الزَّكاةِ، ولا إلى أُمِّ وَلَدٍ ؛ لأنَّها أَمَةٌ نَفقَتُها على سَيِّدها ، وكَسْبُها له ، ولا إلى مَن تَلْزَمُه نفقتُه . وقد ذكَرْنا ذلك فى الزَّكاة[13] ، وفى دَفْعِها إلى الزَّوْجِ وَجْهانِ ؛ بِناءً على دَفْعِ الزَّكاةِ إليه . ولا يَجُوز دفعُها إلى كافرٍ . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ وجهًا فى إعْطائهم ، بِناءً على الرِّوايةِ فى إعْتاقِهم . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ ﴾ . وأطْلَقَ ، فيَدْخُلون فى الإِطْلاقِ . ولَنا، أنَّه كافرٌ ، فلم يَجُز الدَّفْعُ إليه ، كَمَساكينِ أهلِ الحربِ ، وقد سَلَّمه أصحابُ الرَّأْىِ ، والآيةُ مَخْصُوصَةٌ بأهلِ الحربِ، فنَقِيسُ عليهم سائِرَ الكُفَّارِ، ويجوزُ صَرْفُها إلى [14] الكبيرِ ، والصَّغيرِ[14] ، إنْ كان مِمَّن يَأْكُل الطَّعامَ. وإذا أرادَ صَرْفَه إلى الصَّغِير، فإنَّه يَدْفَعُه[15] إلى وَلِيِّه ، يَقْبِضُ له ؛ فإنَّ الصَّغِيرَ لا يَصِحُّ منه الْقَبْضُ. فأمَّا مَن لا يَأْكُل الطَّعامَ،

(١١) فى ا : « فصرفت » .

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

(١٣) تقدم فى : ٤/٩٨ وما بعدها .

(١٤ – ١٤) فى م : « الصغير والكبير » .

(١٥) فى الأصل : « يدفع » .

فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ أنَّه لا يجوزُ الدَّفْعُ إليه ؛ لأنَّه لا يأْكُلُه ، فيكونُ بمَنْزِلةِ دَفْعِ القِيمَةِ . وقال أبو الخَطَّابِ : يُجْزِئُ ؛ لأنَّه مسكينٌ يُدْفَعُ إليه مِن الزَّكاةِ ، فأشْبَهَ الكَبِيرَ . وإذا قلنا : يَجُوزُ[16] الدَّفْعُ إلى المُكاتَبِ ، جاز للسَّيِّدِ الدَّفْعُ مِن كفَّارَتِه إلى مُكاتَبِه ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يَدْفَعَ إليه مِن زَكاتِه .

فصل : ويجوزُ دَفْعُ الكَفَّارَةِ إلى مَن ظاهِرُه الفَقْرُ ، فإنْ بانَ غَنِيًّا ، فهل تُجْزِئُه ؟ فيه وَجْهانِ ؛ بناءً على الرِّوايَتَيْنِ في الزَّكاةِ . وإن بانَ كافرًا ، أو عَبْدًا ، لم يُجْزِئْه ، وَجْهًا واحدًا .

١٣٢٢ – / مسألة ؛ قال : (**وَمَنِ ابْتَدَأَ صَوْمَ الظِّهَارِ مِنْ أَوَّلِ شَعْبَانَ ، أَفْطَرَ يَوْمَ الْفِطْرِ ، وَبَنَى ، وَكَذَلِكَ إنِ ابْتَدَأَ مِنْ أَوَّلِ ذِى الْحِجَّةِ ، أَفْطَرَ يَوْمَ النَّحْرِ وَأَيَّامَ التَّشْرِيقِ ، وَبَنَى عَلَى مَا مَضَى مِنْ صِيَامِهِ**) ٨/٩٣و

وجملةُ ذلك ، أنَّه إذا تَخَلَّلَ صَوْمَ الظِّهارِ زمانٌ لا يَصِحُّ صَوْمُه عن الكَفَّارَةِ ، مِثْلَ أنْ يَبْتَدِئَ الصَّوْمَ مِن أوَّلِ شعبانَ ، فيَتَخَلَّلَه رمضانُ ويومُ الفِطْرِ ، أو يَبْتَدِئَ مِن ذى الحِجَّة ، فيَتَخَلَّلَه يومُ النَّحْرِ وأيَّامُ التَّشْرِيق ، فإنَّ التَّتابُعَ لا يَنْقَطِع بهذا ، ويَبْنِى على ما مَضَى مِن صِيَامِه . وقال الشَّافعيُّ : يَنْقَطِعُ التَّتابُعُ ، ويَلْزَمُه الاستئنافُ ؛ لأنَّه أفْطَرَ في أثناءِ الشَّهْرَيْنِ بما كان يُمْكِنُه التَّحَرُّزُ منه ، فأشْبَهَ ما[1] إذا أفطرَ بغيرِ[2] ذلك ، أو صامَ[3] عن نَذْرٍ ، أو كَفَّارَةٍ أُخْرَى . ولَنا ، أنَّه زمنٌ مَنَعَه الشَّرْعُ عن صومِه في الكفَّارةِ ، فلم يَقْطَعِ التَّتابُعَ ، كالحَيْضِ والنِّفاسِ . [4]فإن قالوا : الحَيْضُ والنِّفاسُ[4] غيرُ مُمْكِنٍ التَّحَرُّزُ منه . قُلْنا : قد يُمْكِنِ التَّحَرُّز مِن النِّفاسِ بأنْ لا تَبتدئَ الصَّوم في حالِ الحَمْلِ ، ومِن الحَيْضِ

---

(١٦) في ب : « بجواز » .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) في ب : « لغير » .

(٣) في ا زيادة : « نذرا وكفارة » .

(٤ – ٤) سقط من : ب . وفي م : « فإن قال : والحيض والنفاس » .

إذا كان طُهْرُها يَزِيد على الشهْرينِ ، بأنْ تَبْتدِئَ الصَّوْمَ عَقِيبَ طُهْرِها من الحَيْضَةِ ، ومع هذا فإنَّه لا يَنْقطِعُ التَّتابُعُ به ، ولا يجوز للمأْمُومِ مُفارَقَةُ إمامِه لغيرِ عُذْرٍ ، ويجوزُ أنْ يَدْخُلَ معه المَسْبُوقُ فى أثناءِ الصَّلاةِ ، مع عِلْمِه بلُزُومِ مُفارَقتِه قبلَ إتْمامِها . ويَتخَرَّجُ فى أيامِ التَّشْرِيقِ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه يَصُومُها عن الكَفَّارَةِ ، ولا يُفْطِرُ إلَّا يومَ النَّحْرِ وَحْدَه . فعلَى هذا ، إنْ أفطَرَها اسْتَأْنَفَهُ[٥] ؛ لأنَّها أيامٌ أمْكَنه[٦] صِيامُها فى الكَفَّارَةِ ، ففِطْرُها يَقْطَعُ التَّتابُعَ كغيرِها . إذا ثَبتَ هذا ، فإنَّه إنِ ابْتَدَأ الصَّوْمَ مِن أوَّلِ شعبانَ ، أجْزَأَهُ صَوْمُ شعبانَ عن شهرٍ ، ناقصًا كان أو تامًّا . وأمَّا شَوَّالٌ ، فلا يجوزُ أنْ يَبْدَأَ به مِن أوَّلِه ؛ لأنَّ أوَّلَه يومُ الفِطْرِ ، وصومُه حرامٌ ، فَيَشْرَعُ فى صَوْمِه مِن اليومِ الثَّانى ، ويُتَمِّمُ شهرًا بالعَدَدِ ثلاثين يومًا . وإنْ بَدَأَ مِن أوَّلِ ذِى الحِجَّة إلى آخِرِ المُحَرَّمِ ، قَضَى أربعةَ أيامٍ ، وأجْزَأَه ؛ لأنَّه بَدَأَ بالشَّهْرَيْنِ مِن أوَّلِهما . ولو ابْتَدَأ صَوْمَ الشَّهْرينِ مِن يومِ الفِطْرِ ، لم يَصِحَّ صَوْمُ يومِ الفِطْرِ ، ويَصِحُّ[٧] صوْمُ بَقِيَّةِ الشَّهْرِ ، وصَومُ ذِى القَعْدَةِ ، ويُحْتَسَبُ له بذى القَعْدَةِ ، ناقصًا كان أو تامًّا ؛ لأنَّه بَدَأه مِن أوَّلِه . وأمَّا شَوَّالٌ ، فإنْ كان تامًّا صامَ يومًا مِن ذى الحِجَّة، مكانَ يومِ الفِطْرِ ، وأجْزَأه ، وإنْ كان ناقصًا ، صامَ مِن ذِى الحِجَّة / يَوْمَيْنِ ؛ لأنَّه لم يَبْدَأْهُ مِن أوَّله . وإنْ بَدَأَ بالصِّيامِ مِن أوَّلِ أيَّامِ التَّشْرِيق ، وقُلْنا : يَصِحُّ[٨] صَوْمُها عن الفَرْض . فإنَّه يُحْتَسَبُ له بالمُحَرَّم ، ويُكْمِلُ صومَ ذى الحِجَّةِ بتَمامِ ثلاثينَ يومًا مِن صَفَرٍ . وإنْ قُلْنا : لا يَصِحُّ صَوْمُها عن الفَرْض . صَامَ مكانَها مِن صَفَرٍ .

٨/٩٣ظ

فصل : ويجوزُ أنْ يَبْتَدِئَ صومَ الشَّهْرَيْنِ مِن أوَّلِ شَهْرٍ ، ومِن أثْنائِه ، لا نَعْلَمُ فى هذا خلافًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ اسمٌ لما بين الهِلالَيْنِ ولثلاثينَ يوما ، فأيُّهما صامَ فقد أدَّى الواجبَ ، فإنْ بَدَأَ مِن أوَّلِ شهرٍ ، فصامَ شهرينِ بالأَهِلَّة ، أجْزَأَهُ ذلك ، تامَّيْنِ كانا أو ناقِصَيْنِ ،

---

(٥) فى ا ، ب ، م : « استأنف » .
(٦) فى ا : « يمكنه » .
(٧) فى م : « وصح » .
(٨) سقط من : الأصل .

إجْماعًا . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، وأهلُ العِراقِ ، ومالكٌ فى أهلِ الحِجازِ ، والشَّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيدٍ ، وغيرُهم ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . وهذان شهرانِ مُتتابعانِ : وإنْ بَدَأَ مِن أثناءِ شهرٍ ، فصامَ ستِّينَ يومًا . أجْزَأه ، بغيرِ خِلافٍ أيضًا . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أجْمَعَ على هذا مَن نَحْفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ . فأمَّا إنْ صامَ شهرًا بالهِلالِ ، وشهرًا بالعَدَدِ ، فصامَ خمسةَ عشرَ يومًا مِن المُحَرَّمِ ، وصَفَرَ[9] جميعَه ، وخمسةَ عشرَ يومًا[10] مِن ربيعٍ ، فإنَّه يُجْزِئُه ، سواءٌ كان صَفَرُ تامًّا أو ناقصًا ؛ لأنَّ الأصلَ اعتبارُ الشُّهُورِ بالأهِلَّة ، لكنْ تَرَكْناه فى الشَّهْرِ الذى بَدَأَ مِن وَسَطِه لِتَعَذُّرِهِ ، ففى الشهرِ الذى أمْكَنَ اعتبارُه يَجِبُ أنْ يُعْتَبَرَ . وهذا مذهبُ الشّافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ويَتَوَجَّه أنْ يُقال : لا يُجْزِئُه إلَّا شَهْرانِ بالعَدَدِ ؛ لأنَّنا لمَّا ضَمَمْنا إلى الخمسةَ عشرَ[11] من المُحَرَّمِ[11] خمسةَ عشرَ مِن صَفَر ، فصار ذلك شهرًا ، صار[12] ابتداءُ صومِ الشَّهْرِ الثَّانِى[13] مِن أثناءِ شهرٍ أيضًا . وهذا قولُ الزُّهْرِىِّ .

فصل : فإنْ نَوَى صومَ شهرِ رمضانَ عن الكَفَّارَةِ ، لم يُجْزِئْه عن رمضانَ ، ولا عن الكَفَّارَةِ ، وانْقَطَعَ التَّتابُعُ ، حاضرًا كان أو مسافرًا ؛ لأنَّه تَخَلَّلَ صومَ الكفَّارةِ فِطْرٌ غيرُ مَشْروعٍ . وقال مُجاهِدٌ ، وطَاوُسٌ : يُجْزِئُه عنهما . وقال أبو حنيفةَ : إنْ كان حاضرًا ، أجْزَأه عن رمضانَ دونَ الكفارةِ ؛ لأنَّ تَعْيِينَ النِّيَّةِ غيرُ مُشْتَرَطٍ لرمضانَ ، وإنْ كان فى سَفَرٍ ، أجْزَأَهُ عن الكَفَّارَةِ دونَ رمضانَ . وقال صاحباه : يُجْزِئُ عن رمضانَ دونَ الكفَّارةِ ، سَفَرًا وحَضَرًا . ولَنا ، أنَّ رمضانَ مُتَعَيِّنٌ لصَوْمِه[14] ، مُحَرَّمٌ صومُه عن غيرِه .

---

(9) منع صفر من الصرف على قول أبى عبيدة . انظر : تاج العروس (ص ف ر) ١٢/٣٣٠ ، ٣٣١ .

(10) سقط من : الأصل .

(11 - 11) سقط من : الأصل .

(12) فى ا ، م : « صام » .

(13) فى ب : « التالى » .

(14) فى الأصل : « لصوم » .

فلم يُجْزِئْه عن غيره ، كيَوْمَى العِيدَيْنِ ، ولا يُجزِئ عن رمضانَ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « إنَّما الأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ ، وَإِنَّمَا لِامْرِئٍ/ مَا نَوَى »[15] . وهذا ما نَوَى رمضانَ ، فلا يُجْزِئُه ، ولا فرقَ بين الحَضَرِ والسَّفَرِ ؛ لأنَّ الزَّمانَ مُتعَيِّن ، وإنَّما جازَ فِطْرُه فى السَّفَرِ رُخْصَةً ، فإذا تَكَلَّفَ وصامَ ، رَجَعَ إلى الأصلِ . فإنْ سافرَ فى رمضانَ المُتخَلِّلِ لصَوْمِ الكَفَّارَةِ وأفطرَ ، لم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ ؛ لأنَّه زمنٌ لا يَسْتحِقُّ صَوْمَه عن الكَفَّارَةِ ، فلم يَنْقَطِعِ التَّتابُعُ بفِطْرِه كاللَّيْلِ .

٨/٩٤و

١٣٢٣ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ المُظَاهِرُ عَبْدًا ، لَمْ يُكَفِّرْ إلَّا بِالصِّيَامِ ، وَإِذَا صَامَ ، فَلَا يُجْزِئُهُ إلَّا شَهْرَانِ مُتَتَابِعَانِ)

قد ذَكَرْنا أنَّ ظِهارَ العَبْدِ صحيحٌ وكفَّارتَه بالصِّيامِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[1] . والعبدُ لا يَستطيعُ الإعْتاقَ ، فهو كالحُرِّ المُعْسِرِ ، وأسْوأُ منه حالًا ، وظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يُجْزِئه غيرُ الصِّيامِ ، سواءٌ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكْفِيرِ[2] بالعِتْقِ ، أو لم يَأْذَنْ[3] . وحُكِىَ هذا عن الحسنِ ، وأبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . وعن أحمدَ ، روايةٌ أُخْرَى ، إنْ أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكفيرِ[2] بالمالِ ، جازَ . وهو مذهبُ الأوْزَاعِىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه بإذْنِ سَيِّده يَصِيرُ قادرًا على التَّكفيرِ بالمالِ ، فجازَ له ذلك ، كالحُرِّ . وعلى هذه الرِّوايةِ ، يجوزُ له التَّكْفيرُ بالإطعامِ عندَ العَجْزِ عن الصِّيامِ . وهل له العِتْقُ ؟ على رِوايتيْنِ ؛ إحْداهما ، [4]لا يجوزُ[4] . وحُكِىَ هذا عن مالكٍ ، وقال : أرجو أنْ يُجْزِئَهُ الإطْعامُ . وأنْكَرَ ذلك ابنُ القاسِمِ صاحبُه ، وقال : لا يُجْزِئُه إلَّا الصِّيامُ ؛ وذلك لأنَّ العِتْقَ يَقْتَضِى الوَلاءَ ، والوِلايةَ ، والإرْثَ ، وليس ذلك للعَبْدِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له العِتْقُ . وهو قولُ الأوْزَاعِىِّ . واختارَها أبو بكرٍ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ تَكْفِيرُه بالإطْعامِ ، صَحَّ

---

(١٥) تقدم تخريجه فى : ١٥٦/١ .

(١) سورة المجادلة ٤ .

(٢) فى ب : « بالتكفير » .

(٣) فى الأصل زيادة : « له » .

(٤ – ٤) سقط من : م .

بالعِتْقِ ، ولا يَمْتَنِعُ صِحَّةُ العِتْقِ مع انْتِفاءِ الإِرْثِ . كما لو أعْتَقَ مَن يُخالِفُه فى دِينِه ، ولأنَّ المَقْصودَ بالعِتقِ إسْقاطُ المِلْكِيَّةِ عن العبدِ ، وتمليكُه نَفْعَ نَفْسِه ، وخُلوصُه مِن ضَرَرِ الرِّقِّ ، وما يَحْصُلُ مِن تَوابعِ ذلك ليس هو المقصودَ ، فلا يَمْنَعُ من صِحَّتِه ما يَحْصُلُ منه المقصودُ ، لامْتناعِ بعضِ توابعِه . ووجهُ الأُولى ، أنَّ العبدَ مالٌ ، لا يَمْلِكُ المالَ ، فيَقَعُ تكْفيرُه بالمالِ بمالِ غيرِه ، فلم يُجْزِئْه ، كما لو أعْتَقَ عبدَ غيرِه عن[5] كفَّارَتِه . وعلى كِلْتا الرِّوايَتَيْنِ ، لا يَلْزَمُه التَّكْفيرُ بالمالِ ، وإنْ أذِنَ له سَيِّدُه فيه ؛ لأنَّ فَرْضَه الصِّيامُ ، فلم يَلْزَمْه غيرُه ، كما لو أذِنَ مُوسِرٌ لحُرٍّ مُعْسِرٍ فى التَّكْفِيرِ مِن مالِه . ولو[6] كان عاجزًا عن الصِّيامِ ، فأذِنَ له / سَيِّدُه فى التَّكْفيرِ بما شاءَ مِن العِتْقِ والإِطعامِ ، فإنَّ[7] له التَّكْفيرَ بالإِطعامِ ؛ لأنَّ مَن لا يَلزمُه الإِعْتاقُ مع قُدْرَتِه على الصِّيامِ ، لا يَلزمُه مع عَجْزِه عنه ، كالحُرِّ المُعْسِرِ ، ولأنَّ عليه ضَرَرًا فى التزامِ المِنَّةِ الكَبِيرَةِ فى قَبولِ الرَّقَبَةِ ، ولا يَلزمُ مِثْلُ[8] ذلك فى الطَّعامِ ؛ لقِلَّةِ المِنَّة فيه . وهذا [9]فيما إذا[9] أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكْفيرِ قَبْلَ العَوْدِ ، فإنْ عادَ وَجَبَتِ الكَفَّارَةُ فى ذِمَّتِه ، ثم أذِنَ له سَيِّدُه فى التَّكْفيرِ ، انْبَنَى مع ذلك على أصلٍ آخَرَ ، وهو أنَّ التَّكْفيرَ هل هو مُعْتَبَرٌ بحالةِ الوُجُوبِ ، أو بأغْلَظِ الأحوالِ ؟ وسنَذْكُرُ ذلك إنْ شاء اللهُ تعالى . وعلى كُلِّ حالٍ ، فإذا صامَ ، لا يُجْزِئُه إلَّا شهرانِ مُتَتابِعانِ ؛ لدُخُولِه فى عُمومِ قولِه تعالى : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ . ولأنَّه صَوْمٌ فى كَفَّارَةٍ فاسْتَوَى فيه الحُرُّ والعبدُ ، ككَفَّارةِ اليمينِ . وبهذا قال الحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وإسْحاقُ . ولا نَعْلَمُ لهم مُخالِفًا ، إلَّا ما رُوِىَ عن عطاءٍ ، أنَّه قال[10] : لو صامَ شهرًا ، أجْزَأَه[11] . وقالَه النَّخَعِىُّ ، ثم رَجَع عنه إلى قولِ الجماعةِ .

٨/٩٤ظ

فصل : والاعْتبارُ فى الكَفَّارَةِ بحالةِ الوُجوبِ ، فى أظْهَرِ الرِّوايَتَيْنِ ، وهو ظاهِرُ

---

(٥) فى ا ، م : « من » .
(٦) فى م : « وإن » .
(٧) فى ا : « كان » .
(٨) سقط من : الأصل .
(٩ - ٩) سقط من : الأصل .
(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .
(١١) فى ب : « لأجزأه » .

كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنّه قال : إذا حَنِثَ وهو عَبْدٌ ، فلم يُكَفِّرْ حتى عَتَق ، فعليه الصَّوْمُ لا يُجْزِئُه غيرُه . وكذلك قال الأَثْرَمُ : سمعتُ أبا عبد الله يُسْأَلُ عن عبدٍ حَلَفَ على يَمِينٍ ، فَحَنِثَ فيها وهو عبدٌ ، فلم يُكَفِّرْ حتى عَتَق ، أيُكَفِّرُ كَفَّارَةَ حُرٍّ أو كَفَّارةَ عبدٍ ؟ قال : يُكَفِّر كفارةَ عبدٍ ؛ لأنّه إنّما يُكَفِّر ما وَجَبَ عليه يومَ حَنِثَ ، [12]لا يومَ حَلَفَ . قلتُ له : حَلَفَ وهو عبدٌ ، وحَنِثَ وهو حُرٌّ ؟ قال : يومَ حَنِثَ[12] . واحْتَجَّ فقال : افْتَرَى وهو عبدٌ – أى[13] ثم أُعتِق – فإنّما يُجْلَدُ جَلْدَ العبدِ . وهو أحدُ أقْوالِ الشّافعىِّ . فعلَى هذه الرِّوايةِ يُعْتَبَرُ يَسارُه وإعْسارُه حالَ وُجوبِها عليه ، فإن كان مُوسِرًا حالَ الوجوبِ ، اسْتَقَرَّ وجوبُ الرَّقَبَةِ عليه ، فلم يَسْقُطْ بإعْسارِهِ بعدَ ذلك . وإن كان مُعْسِرًا ، فَفَرْضُه الصَّوْمُ ، فإذا أيْسَرَ بعدَ ذلك ، لم يَلْزَمْه الانتقالُ إلى الرَّقَبَةِ . والرِّوايةُ الثّانية ، الاعتبارُ بأغْلَظِ الأحْوالِ مِن حينِ الوُجوبِ إلى حينِ التَّكْفيرِ ، فمتى وَجَد رَقَبَةً فيما بينَ الوُجوبِ إلى حينِ التَّكْفيرِ ، لم يُجْزِئْه إلّا الإعْتاقُ . وهذا قولٌ ثانٍ للشّافعىِّ ؛ لأنّه حَقٌّ يَجِبُ فى الذِّمَّةِ بِوُجودِ مالٍ ، فاعتُبِرَ فيه أغْلَظُ الحالَيْنِ كالحَجِّ . وله قولٌ ثالثٌ ، أنَّ الاعْتِبارَ بحالةِ الأداءِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، ومالكٍ ؛ لأنّه حقٌّ له بَدَلٌ مِن غيرِ جِنْسِه ، فكان الاعْتبارُ فيه بحالةِ الأداءِ ، كالوُضُوءِ . ولَنا ، أنَّ الكَفّارَةَ تَجِبُ على وجهِ / الطُّهْرَةِ ، فكان الاعْتبارُ فيها بحالةِ الوجوبِ[14] كالحدِّ ، أو نَقُولُ : مَن وَجَبَ عليه الصِّيامُ فى الكَفّارَةِ ، لم يَلْزَمْه غيرُه ، كالعبدِ إذا أُعْتِقَ[15] ، ويُفارِقُ الوُضُوءَ ، فإنّه لو تَيَمَّم ثم وَجَدَ الماءَ ، بَطَلَ تَيَمُّمُه ، وههُنا لو صامَ ، ثم قَدَر على الرَّقَبَةِ ، لم يَبْطُلْ صومُه ، وليس الاعتبارُ فى الوُضُوءِ بحالةِ الأداءِ ، فإنّ أداءَه فِعْلُه ، وليس الاعتبارُ به ، وإنّما الاعْتبارُ بأداءِ الصَّلاةِ ، وهى غيرُ الوُضُوءِ . وأمّا الحَجُّ فهو عبادةُ العُمْرِ ، وجميعُه وقتٌ لها ، فمتى قَدَر عليه فى جُزْءٍ مِن وقتِه ، وَجَبَ ، بخلافِ مَسْألتِنا . ثم يَبْطُلُ ما ذكرُوه بالعبدِ إذا عَتَقَ[15] ، فإنّه لا يَلْزَمُه

٨/٩٥و

(١٢ – ١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « أعتق » .

الانْتِقالُ إلى العِتْقِ مع ما ذكَرُوه . فإنْ قِيلَ : العبدُ لم يَكُنْ مِمَّن تَجبُ عليه الرَّقَبَةُ ، ولا تُجْزِئُه ، فَلَمَّا لم تُجْزِئْه الزِّيادَةُ ، لم تَلْزَمْه بتَغَيُّرِ الحالِ ، بخلافِ مَسْألَتِنا . قُلْنا : هذا لا أَثَرَ له . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه إذا أيْسَرَ ، فأحَبَّ أنْ يَنْتَقِلَ إلى الإعْتاقِ ، جازَ له ، فى ظاهِرِ كلامِ الْخِرَقِىِّ ؛ فإنَّه قال : ومن دخَل فى الصَّوْمِ ، ثم قَدَر على الهَدْىِ ، لم يَكُنْ [16]له الانْتِقالُ إليه[16] إلَّا أنْ يشاءَ . وهذا يَدُلُّ على أنَّه إذا شَاءَ فله الانْتقالُ إليه ، ويُجْزِئُه ، إلَّا أن يكونَ الحانِثُ عبدًا ، فليس له إلَّا الصَّوْمُ وإنْ عَتَق . وهو قولُ الشَّافعىِّ ، على القولِ الذى تَوافَقْنا فيه ؛ وذلك لأنَّ العِتْقَ هو الأصلُ ، فوَجَبَ أنْ يُجْزِئَه كسائِرِ الأُصُولِ . فأمَّا إنِ اسْتَمَرَّ به العَجزُ حتى شَرَعَ[17] فى الصِّيامِ ، لم يَلْزَمْه الانتقالُ إلى العِتْقِ . بغيرِ خلافٍ فى المذهبِ . وهو مذهبُ الشَّعْبِىِّ ، وقَتادَةَ ، ومالكٍ ، والأَوْزاعِىِّ ، واللَّيْثِ ، والشَّافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ الْمُنْذِرِ . وهو أحدُ قَوْلَى الحسن . وذَهَبَ ابنُ سِيرِينَ ، وعطاءٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، إلى أنَّه يَلْزَمُه العِتْقُ ؛ لأنَّه قَدَرَ على الأصْلِ قَبْلَ أداءِ فَرْضِه بالبَدَلِ ، فلَزِمَه العَوْدُ إليه ، كالمُتَيَمِّمِ يَجِدُ الماءَ قبلَ الصَّلاةِ ، أو فى أثنائِها . ولَنا ، أنَّه لم يَقْدِرْ على العِتْقِ قبلَ تَلَبُّسِه بالصِّيامِ ، فلم يَسْقُطْ عنه ، كما لو اسْتَمَرّ العَجْزُ إلى بعدِ الفَراغِ ، ولا يُشْبِهُ الوُضُوءَ ، فإنَّه لو وَجَدَ الماءَ بعدَ التَّيَمُّمِ بَطَلَ ، وهٰهُنا بخلافِه ، ولأنَّه وَجَدَ الْمُبْدَلَ بعدَ الشُّرُوعِ فى صَوْمِ البَدَلِ . فلم يَلْزَمْه الانتقالُ[18] إليه ، كالمُتَمَتِّعِ يَجِدُ الهَدْىَ بعدَ الشُّرُوعِ فى صِيامِ السَّبْعَةِ .

فصل : إذا قُلْنا : الاعتبارُ بحالةِ الوُجوبِ ، فوَقْتُه فى الظِّهارِ زَمَنُ العَوْدِ ، لا وقتُ المُظاهَرَةِ ؛ لأنَّ الكَفَّارَةَ لا تَجِبُ / حتى يَعُودَ ، ووَقْتُه[19] فى اليَمِينِ ، زمنُ الحِنْثِ ، لا وقتُ اليَمِينِ ، وفى القَتْلِ زمنُ الزُّهُوقِ ، لا زمنُ الجَرْحِ ، وتقديمُ الكَفَّارَةِ قَبْلَ الوُجوبِ

٨/٩٥ ظ

(١٦-١٦) فى ب ، م : « عليه الخروج » .

(١٧) فى ب : « يشرع » .

(١٨) فى م : « الانتقام » .

(١٩) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

تعجيلٌ لها قَبْلَ وجوبِها ، لوُجودِ سَبَبِها ، كتَعْجيلِ الزَّكاةِ قبلَ الحَوْلِ وبَعْدَ وُجوبِ النِّصابِ .

فصل : وإذا كان المُظاهِرُ ذِمِّيًّا ، فتَكْفيرُه بالعِتْقِ ، أو الإِطعامِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ منه فى غيرِ الكَفّارَةِ ، فصَحَّ منه فيها ، ولا يجوزُ بالصِّيامِ ؛ لأنَّه عبادةٌ مَحْضَةٌ ، والكافرُ ليس مِن أهلِها ، ولأنَّه لا يَصِحُّ منه فى غيرِ الكفَّارَةِ ، فلا يَصِحُّ منه فيها ، ولا يُجْزِئُه فى العِتْقِ إلَّا عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ، فإنْ كانت فى مِلْكِه ، أو وَرِثَها ، أجْزَأَتْ عنه ، وإنْ لم يَكُنْ كذلك ، فلا سبيلَ له إلى شراءِ رَقَبَةٍ مؤمنةٍ ؛ لأنَّ الكافرَ لا يَصِحُّ منه شراءُ المُسْلِمِ ، ويَتَعَيَّنُ تكفيرُه بالإِطعامِ ، إلَّا أنْ يَقُولَ لِمُسْلِمٍ : أعْتِقْ عبدَك عن كَفَّارَتِى ، وعَلَىَّ ثَمَنُه . فيَصِحُّ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وإنْ أسْلَمَ الذِّمِّىُّ قبلَ التَّكْفِيرِ بالإِطعامِ ، فحُكْمُه حكمُ العبدِ ، يَعْتِقُ قبلَ التَّكْفيرِ بالصِّيامِ ، على ما مَضَى ؛ لأنَّه فى معناه . وإنْ ظاهَرَ وهو مُسْلِمٌ ، ثم ارْتَدَّ ، فصامَ فى رِدَّتِه عن كَفّارَتِه ، لم يَصِحَّ . وإنْ كَفَّرَ بعِتْقٍ أو إطعامٍ ، فقد أطلقَ أحمدُ القولَ أنَّه لا يُجْزِئُه . وقال القاضى : المذهبُ أنَّ ذلك موقوفٌ ، فإنْ أسْلَمَ تَبَيَّنَّا أنَّه أجْزَأَه ، وإنْ ماتَ أو قُتِلَ تَبَيَّنَّا أنَّه لم يَصِحَّ منه ، كسائِرِ تَصَرُّفاتِه .

١٣٢٤ – مسألة ؛ قال : (**وَمَنْ وَطِئَ قَبْلَ أَنْ يَأْتِىَ بِالْكَفَّارَةِ ، كَانَ عَاصِيًا ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ الْمَذْكُورَةُ**)

قد ذكَرْنا أنَّ المُظاهِرَ يَحْرُمُ عليه وَطْءُ زوجتِه قبلَ التَّكْفِيرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى فى العِتْقِ والصِّيامِ : ﴿ مِن قَبْلِ أن يَتَمَاسَّا ﴾[١] . فإنْ وَطِئَ عَصَى رَبَّه لمُخالَفةِ أمرِه ، وتَسْتَقِرُّ الكَفّارَةُ فى ذِمَّتِه ، فلا تَسْقُطُ بعدَ ذلك بمَوْتٍ ، ولا طلاقٍ ، ولا[٢] غيرِه ، وتَحْرِيمُ زوجتِه عليه باقٍ بحالِه ، حتى يُكَفِّرَ . هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وجابرِ بن زيدٍ ، ومُوَرِّقٍ العِجْلِىِّ[٣] ، وأبى مِجْلَزٍ ،

(١) سورة المجادلة ٣ ، ٤ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) مورق بن مشمرج العجلى البصرى ، تابعى ، ثقة ، توفى بعد المائة . تهذيب التهذيب ١٠ / ٣٣١ .

والنَّخَعِىّ ، وعبد الله بن أُذَيْنَة ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىّ ، والأَوْزاعِىّ ، والشَّافعىّ ، وإسحاق ، وأبى ثَوْرٍ . ورَوَى الخَلَّال ، عن الصَّلْتِ بن دِينارٍ ، قال : سألتُ عشرةً مِن الفقهاء عن المُظاهِرِ يُجامِعُ[4] قبلَ أنْ يُكَفِّر ؟ قالوا : ليس عليه إلَّا كَفَّارَةٌ واحدةٌ . الحسن[5] ، وابن سِيرِينَ ، وبَكْر المُزَنِىّ ، ومُوَرِّق العِجْلِىّ ، وعطاء ، وطاوُس ، ومُجاهِد ، وعِكْرِمَة ، وقَتادَة ، وقال وَكِيعٌ[6] : و / أظُنُّ العاشِرَ نافعًا . وحُكِىَ عن عمرو بن العاصِ ، أنَّ عليه كفَّارَتَيْنِ . ورُوِىَ ذلك عن قَبِيصةَ ، وسعيد بن جُبَيْر ، والزُّهْرِىّ ، وقَتَادَةَ ؛ لأن الوَطْءَ[7] يُوجِبُ كفَّارَةً ، والظِّهارُ مُوجِبٌ لأُخْرَى[8] . وقال أبو حنيفةَ : لا تَثْبُتُ الكفَّارةُ فى ذِمَّتِه ، وإنَّما هى شَرْطٌ للإِباحةِ بعدَ الوَطْءِ . كما كانت قبلَهْ . وحُكِىَ عن بعضِ النَّاسِ أنَّ الكفَّارةَ تَسْقُط ؛ لأنَّه فاتَ وقتُها ؛ لكَوْنِها وَجَبَتْ قبلَ المَسِيسِ . ولَنا ، حديثُ سَلَمَةَ بن صَخْرٍ حِينَ ظاهَرَ ثم وَطِئَ قبلَ التَّكْفِيرِ ، فأمَرَه النَّبىُّ ﷺ بكَفَّارةٍ واحدةٍ[9] . ولأنَّه وُجِدَ الظِّهارُ والعَوْدُ ، فيدخلُ فى عُمومِ قوله : ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾[10] . فأمَّا قولُهم : فاتَ وقتُها . فيَبْطُل بما ذكَرْناه ، وبالصَّلاةِ ، وسائرُ العباداتِ يَجِبُ قضاؤُها بعدَ فَواتِ وقتِها .

٨/٩٦و

١٣٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَتِ الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا : أَنْتَ عَلَىَّ كَظَهْرِ أَبِى . لَمْ تَكُنْ مُظاهِرَةً ، وَلَزِمَتْهَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ ؛ لأَنَّهَا قَدْ أَتَتْ بِالْمُنْكَرِ مِنَ الْقَوْلِ وَالزُّورِ)

---

(٤) فى ا : « يطأ زوجته » .

(٥) أى : العشرة هم ؛ الحسن ...

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « ولأن » .

(٨) فى م : « للأخرى » .

(٩) تقدم تخريجه فى صفحة ٦ .

(١٠) سورة المجادلة ٣ . ولم يرد : ﴿ مؤمنة ﴾ فى : ا ، ب ، م .

وجملةُ ذلك أنَّ المرأةَ إذا قالتْ لزوجِها : أنتَ علىَّ كظَهْرِ أبى . [(1]أو قالتْ : إنْ تَزَوَّجْتُ فلانًا ، فهو علىَّ كظَهْرِ أبى[1)] . فليس ذلك بظِهارٍ . قال القاضى : لا تكونُ مُظاهِرَةً ، روايةً واحدةً . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الزُّهْرِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ : هو ظِهارٌ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسَنِ ، والنَّخَعِىِّ ، إلَّا أنَّ النَّخَعِىَّ قال : إذا قالتْ ذلك بعد ما تُزَوَّجُ ، فليس بشىءٍ . ولعلَّهم يَحْتَجُّون بأنَّها أحَدُ الزَّوْجَيْن ظاهَرَ مِن الآخرِ ، فكان مُظاهِرًا كالرَّجُلِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾[(2)] . فَخَصَّهم بذلك ، ولأنَّه قولٌ يُوجِبُ تَحْريمًا فى الزَّوْجَةِ ، يَمْلِكُ الزَّوجُ رَفْعَه ، فاخْتَصَّ به الرَّجُلَ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الحِلَّ فى المرأةِ حَقٌّ للرَّجُلِ[(3)] ، فلم تَمْلِكِ المرأةُ إزالتَه ، كسائرِ حُقوقِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فاخْتَلَفَ[(4)] عن أحمدَ فى الكفَّارَةِ ، فنَقَلَ عنه جماعةٌ : عليها كفَّارةُ الظِّهارِ . لما رَوَى الأَثْرَمُ ، بإسْنادِه عن إبراهيمَ ، أنَّ عائشةَ بنتَ طَلْحَةَ قالتْ : إنْ تَزَوَّجْتُ مُصْعَبَ بن الزُّبَيْرِ ، فهو علىَّ كظَهْرِ أبى . فسألتْ أهلَ المدينةِ ، فرَأَوْا أنَّ عليها الكفَّارَةَ . ورَوَى علىُّ[(5)] بن مُسْهِرٍ ، عن الشَّيْبانِىِّ ، قال : كنتُ جالِسًا فى المسجدِ ، أنا وعبدُ اللهِ بن مُغَفَّلٍ المُزَنِىّ ، فجاءَ رجلٌ حتى جلسَ إلينا ، فسألتُه ؛ مَن أنتَ ؟ فقال : أنا مَوْلَى لعائشةَ بنتِ طَلْحَةَ ، التى[(6)] / أعْتَقَتْنِى عن ظِهارِها ، خَطَبَها مُصْعَبُ بن الزُّبَيْرِ ، فقالت : هو علىَّ كظهرِ أبى إنْ تَزَوَّجْتُه . ثم رَغِبَتْ فيه بعدُ[(7)] ، فاسْتَفْتَتْ أصحابَ رسولِ اللهِ ﷺ ، وهم يومئذٍ كثيرٌ ، فأمَرُوها أنْ تَعْتِقَ رَقَبَةً وتَتَزَوَّجَه[(8)] ،

٩٦/٨ ظ

(١ – ١) سقط من : الأصل ، نقل نظر .

(٢) سورة المجادلة ٣ .

(٣) فى ا : « للزوج » .

(٤) أى : النقل .

(٥) فى الأصل ، ب ، م : « عن » خطأ . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٧ / ٣٨٣ .

(٦) فى ا : « الذى » .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى ا ، ب : « وتزوجه » .

فأعْتَقَتْنِى وتَزَوَّجَتْه . ورَوَى سعيدٌ[9] هٰذيْنِ الخبرَيْنِ مُخْتَصَرَيْنِ ، ولأنَّهـا زَوْجٌ أتَـى بالمُنْكَرِ مِن القَوْلِ والزُّور ، فلَزِمَه كَفَّارَةُ الظِّهارِ كالآخَرِ ، ولأنَّ الواجبَ كفَّارةُ يَمِينٍ ، فاسْتَوَى فيها الزَّوْجانِ ، كاليمينِ باللهِ تعالى . والرِّوايةُ الثَّانية : ليس عليها كفَّارةٌ . وهو قولُ مالكٍ ، والشّافعىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّه قَوْلٌ مُنْكَرٌ وزُورٌ ، وليس بِظِهارٍ ، فلم يُوجب كفَّارةً ، (10 كالسَّبِّ والقَذْف . ولأنَّه قولٌ ليس بظهارٍ ، فلم يُوجب كفَّارةَ 10) الظِّهارِ ، كسائِرِ الأقوالِ ، أو تحريمٌ ممَّا لا يَصِحُّ منه الظِّهارُ ، فأشْبَهَ الظِّهارَ مِن أمَتِه . والرِّوايةُ الثَّالثةُ : عليها كَفَّارَةُ اليمينِ . قال أحمدُ : (11 قد ذَهَبَ 11) عَطاءٌ مذهبًا حَسَنًا ، جَعَلَه بمنزلةِ مَن حَرَّمَ على نفسِه شيئًا مِثْلَ الطَّعامِ وما أشْبَهَ . وهذا أقْيَسُ على مذهبِ أحمدَ ، وأشْبَهُ بأصُولِه ؛ لأنَّه ليس بظِهارٍ ، ومُجَرَّدُ القولِ مِن المُنْكَر والزُّور لا يُوجِبُ كفَّارةَ الظِّهارِ ، بدليلِ سائِرِ الكَذِب ، والظِّهارِ قبلَ العَوْد ، والظِّهارِ مِن أمَتِه وأمِّ وَلَدِه ، ولأنَّه تحريمٌ لا يُثْبِتُ التَّحْريمَ فى المَحَلِّ ، فلم يُوجِبْ كفَّارةَ الظِّهارِ ، كتَحْريمِ سائِرِ الحَلالِ . ولأنَّه ظهارٌ مِن غيرِ امرأتِه ، فأشْبَهَ الظِّهارَ مِن أمَتِه ، وما رُوِىَ عن عائشة بنت طلحةَ ، فى عِتْقِ الرَّقَبَةِ ، فيَجُوزُ أنْ يكُونَ إعْتاقُها تكْفِيرًا ليمينِها ، فإنَّ عِتْقَ الرَّقَبةِ أحَدُ خِصالِ كَفَّارةِ اليمينِ ، ويَتَعَيَّنُ حَمْلُه على هذا ؛ لكَوْنِ[12] الموجودِ منها ليس بظِهارٍ ، وكلامُ أحمدَ ، فى روايةِ الأثْرَمِ ، لا يَقْتَضِى وُجوبَ كفَّارَةِ الظِّهارِ ، إنَّما قال : الأحْوَطُ أنْ تُكَفِّرَ . وكذا حكاه ابنُ المُنْذِر . ولا شَكَّ فى أنَّ الأحْوطَ التَّكفيرُ بأغْلَظِ الكَفَّاراتِ ، ليَخْرُجَ مِن الخلافِ ، (13 ولكنْ ليس 13) ذلك بواجبٍ عليه ؛ لأنَّه ليس بمَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو فى

---

(9) فى : باب ما جاء فى ظهار النساء ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ١٩ .

كما أخرج الأول عبد الرزاق فى : باب ظهارها قبل نكاحها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٤٤ .

(١٠ - ١٠) سقط من : الأصل ، ب . نقل نظر .

(١١ - ١١) فى ا : « وذهب » .

(١٢) فى ا : « ليكون » .

(١٣ - ١٣) فى ب : « وليس » .

معنى المَنْصُوصِ ، وإنَّما هو تحْريمٌ للحلالِ مِن غيرِ ظِهارٍ ، فأشْبَهَ ما لو حَرَّم أَمَتَه ، أو طعامَه . وهذا قولُ عَطاءٍ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وإذا قُلْنا بوُجوبِ الكَفَّارَةِ عليها ، فلا تَجِبُ عليها حتى يَطأَها وهى مُطاوِعَةٌ ، فإنْ طَلَّقَها ، أو ماتَ أحدُهما قبلَ وَطْئِها ، أو أكْرَهَها[14] على الوَطْءِ ، فلا كَفَّارَةَ عليها ؛ لأنَّها يَمِينٌ ، فلا تَجِبُ كفَّارتُها قبلَ الحِنْثِ فيها ، كسائِرِ الأيْمانِ . ولا يَجِبُ تقديمُها قبلَ المَسِيسِ ، / ككَفَّاراتِ سائرِ الأيْمانِ ، ويجوزُ تقديمُها لذلك[15] ، وعليها تَمْكِينُ زوجِها مِن وَطْئِها قبلَ التَّكْفِيرِ ؛ لأنَّه حَقٌّ له عليها ، فلا يَسْقُطُ بيَمِينِها ، ولأنَّه ليس بظِهارٍ ، وإنَّما هو تحْريمٌ لحَلالٍ ، فلا يُثْبِتُ تحْريمًا ، كما لو حَرَّمَ طعامَه . وحُكِىَ أنَّ ظاهرَ كلامِ أبى بكرٍ ، أنَّها لا تُمَكِّنُه قبلَ التَّكْفيرِ ، إلْحاقًا بالرَّجُلِ . وليس ذلك بجَيِّدٍ ؛ لأنَّ الرَّجُلَ الظِّهارُ منه صحيحٌ ، ولا يَصِحُّ ظِهارُ المرأةِ ، ولأنَّ الحِلَّ حَقُّ الرجلِ[16] ، فمَلَكَ رَفْعَه ، والحِلُّ حَقٌّ عليها ، فلا تَمْلِكُ إزالتَه . واللهُ أعلمُ .

٨/٩٧و

١٣٢٦ – مسألة ؛ قال : (**وإذَا ظَاهَرَ مِنْ زَوْجَتِهِ مِرارًا ، فَلَمْ يُكَفِّرْ ، فكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ**)

هذا ظاهرُ المذهبِ ، سَواءٌ كان فى مَجْلسٍ أو مَجالِسَ ، يَنْوِى بذلك التَّأْكِيدَ ، أو الاسْتِئْنافَ ، أو أطْلَقَ . نَقَلَه عن أحمدَ جَماعةٌ . واخْتارَه أبو بكرٍ ، وابنُ حامِدٍ ، والقاضى[1] . ورُوِىَ ذلك عن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال عَطاءٌ ، وجابرُ بن زيدٍ ، وطاوُسٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وهو قولُ الشَّافعىِّ القَدِيمُ . ونُقِلَ عن أحمدَ ، فى مَن حَلَفَ أيْمانًا كثيرة ، فإنْ أرادَ تأْكيدَ اليَمِينِ ، فكفَّارةٌ واحدةٌ . فمَفْهومُه أنَّه إنْ نَوَى الاسْتِئْنافَ فكفَّارتانِ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ فى الجديدِ . وقال أصْحابُ الرَّأْىِ : إنْ كان فى مجلسٍ واحدٍ ، فكفَّارةٌ واحدةٌ ، وإنْ

---

(١٤) فى النسخ : « إكراهها » .
(١٥) فى ب : « كذلك » .
(١٦) فى ا : « للرجل » .
(١) سقط من : ب .

كان فى مجالِسَ ، فكفَّاراتٌ . ورُوِىَ ذلك عن عَلِىٍّ ، وعمرو بن دِينارٍ ، وقتَادةَ ؛ لأنَّه قولٌ يُوجِبُ تحْرِيمَ الزَّوْجَة ، فإذا نَوى الاسْتِئْناف تَعلَّق بكُلِّ مَرَّةٍ حُكْمُ حالِهَا[2] ، كالطَّلاقِ . ولَنا ، أنَّه قولٌ لم يُؤَثِّر تحْريمًا فى الزَّوْجَةِ ، فلم تَجِبْ به كفَّارةُ الظِّهارِ ، كاليمينِ باللهِ تعالى ، ولا يَخْفَى أنَّه لم يُؤَثِّر تحْريمًا ، فإنَّها قد حُرِّمَتْ بالقولِ الأوَّلِ ، ولم يَزِدْ تحريمُها ، ولأنَّه لفظٌ يَتَعلَّقُ به كفَّارةٌ ، فإذا كَرَّره كَفاهُ كَفَّارةٌ[3] واحدةٌ ، كاليَمِينِ باللهِ تعالى[4] . وأمَّا الطَّلاقُ ، فما زادَ عن الثَّلاثِ[5] ، لا يَثْبُتُ له حُكْمٌ بالإجْماعِ ، وبهذا يَنْتَقِضُ ما ذكَرُوه . وأمَّا الثَّالثةُ ، فإنَّها تُثْبِتُ تحريمًا زائدًا ، وهو التَّحريمُ قبلَ زَوْجٍ وإصابَةٍ ، بخلافِ الظِّهار الثَّانى ، فإنه لا يَثْبُتُ به تحريمٌ ، فنَظِيرُه ما زادَ على الطَّلْقَةِ الثَّالثةِ ، لا يَثْبُتُ له حُكْمٌ ، فكذلك الظِّهار الثَّانى . فأمَّا إنْ كَفَّر عن الأوَّلِ ، ثم ظاهَرَ ، لَزِمَتْه للثّانى كفّارةٌ ، بلا خلافٍ ؛ لأنَّ الظِّهارَ الثَّانىَ مِثْلُ الأوَّلِ ، فإنَّه حَرَّم الزَّوْجَةَ المُحَلَّلَةَ[6] ، فأوْجَبَ الكَفَّارَةَ كالأوَّلِ ، بخلافِ ما قبلَ التَّكْفِيرِ .

٨/٩٧ظ

/**فصل** : والنِّيَّةُ شَرْطٌ فى صِحَّة الكَفَّارَةِ ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بالنِّيَّاتِ »[7] . ولأنَّ العِتْقَ يَقَعُ مُتَبَرَّعًا به ، وعن كفَّارةٍ أُخْرَى ، أو نَذْرٍ ، فلم يَنْصَرِفْ إلى هذه الكفَّارةِ إلَّا بِنِيَّةٍ ، وصِفَتُها أنْ يَنْوِىَ العِتْقَ ، أو الصِّيامَ ، أو الإطعامَ عن الكَفَّارَةِ ، فإن[8] زادَ الواجبةَ كان تأكيدًا ، وإلَّا أجْزَأَتْ نِيَّتُه الكفَّارةَ . وإنْ نَوى وُجُوبَها ، ولم يَنْوِ الكفَّارَةَ ، لم يُجْزِئْه ؛ لأنَّ الوُجوبَ يَتَنَوَّعُ عن كفَّارةٍ ونذرٍ ، فوَجَبَ تَمْيِيزُه . ومَوْضِعُ النِّيَّةِ مع التَّكْفيرِ ، أو قَبْلَه بيَسِيرٍ . وهذا الذى نَصَّ عليه الشَّافعىُّ ، وقال به بعضُ أصحابِه . وقال بعضُهم : لا يُجْزِئ حتى يَسْتَصْحِبَ النِّيَّةَ ، وإنْ كانتِ الكفَّارةُ صيامًا

---

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى ب زيادة : « قال » .

(٥) فى ب ، م : « ثلاث » .

(٦) فى م : « المحلة » .

(٧) تقدم تخريجه فى : ١٥٦/١ .

(٨) فى ب : « فإذا » .

اشْتُرِطَ نِيَّةُ الصِّيامِ عن الكفَّارةِ فى كلِّ لَيلةٍ ؛ لقوله ﷺ : « لَا صِيَامَ لِمَنْ لَمْ يُبَيِّتِ الصِّيَامَ مِنَ اللَّيْلِ »[٩] . وإن اجْتَمَعَتْ عليه كفَّاراتٌ مِن جنسٍ واحدٍ ، لم يَجبْ تَعْيِينُ سَبَبِها . وبهذا قال الشّافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا . فعلى هذا ، لو كان مُظاهِرًا مِن أربعِ نِساءٍ ، فأعْتَقَ عبدًا عن ظِهارِه ، أجْزَأه عن إحْداهُنَّ ، وحَلَّتْ له واحدةٌ غيرُ مُعيَّنَة ؛ لأنَّه واجبٌ مِن جنسٍ واحدٍ ، فأجزَأته نِيَّةٌ مُطْلَقَةٌ ، كما لو كان عليه صومُ يَوْمَينِ مِن رمضانَ . وقياسُ المذهبِ أنْ يُقْرِعَ بَيْنَهُنَّ ، فَتَخْرُجَ بالقُرْعَةِ المُحَلَّلَةُ مِنهنَّ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ . وقال الشّافعىُّ : له أنْ يَصرِفَها إلى أيَّتِهنَّ شاءَ ، فتَحِلَّ . وهذا يُفْضِى إلى أنه يَتخَيَّرُ بينَ كونِ هذه المرأةِ مُحَلَّلَةً له ، أو مُحَرَّمَةً عليه . وإنْ كان الظِّهارُ مِن ثَلاثِ نِسْوَةٍ ، فأعْتَقَ عبدًا عن إحْداهُنَّ ، ثم صام شَهْرينِ مُتَتابِعَيْنِ[١٠] عن أُخْرَى ، ثم مَرِضَ ، فأطْعَمَ سِتِّينَ مسكينًا عن أُخْرَى ، أجْزَأه ، وحَلَّ له الجميعُ ، مِن غيرِ قُرْعَةٍ ولا تَعْيِينٍ . وبهذا قال الشّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال أبو ثَوْرٍ : يُقْرِعُ بينَهُنَّ ، فمن تَقَعُ لها القُرْعَةُ ، فالعِتْقُ لها ، ثم يُقْرِع بينَ الباقِيَتَيْنِ ، فمَنْ تَقَعُ لها القُرْعَةُ فالصِّيامُ لها ، والإطعامُ عن الثّالثةِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدةٍ مِن هذه الخِصالِ لو انْفَرَدَتْ ، احْتاجَتْ إلى قُرْعَةٍ ، فكذلك إذا اجْتَمَعَتْ . ولَنا ، أنَّ التَّكْفِيرَ قد حَصَلَ عن الثّلاثِ ، وزالت حُرْمَةُ الظِّهارِ ، فلم يَحْتَجْ إلى قُرْعَةٍ ، كما لو أعْتَقَ ثلاثةَ أعْبُدٍ[١١] عن ظِهارِهِنّ دَفْعَةً واحدةً .

فأمّا إنْ كانت الكفّارةُ مِن أجْناسٍ ؛ كظِهارٍ ، وقَتْلٍ ، وجماعٍ / فى رمضانَ ، ويَمِينٍ ، فقال أبو الخطَّابِ : لا يَفْتَقِرُ إلى تَعْيِينِ السَّبَبِ . وهذا مذهبُ الشّافعىِّ ؛ لأنها عبادةٌ واجبةٌ ، فلم تَفْتَقِرْ صِحَّةُ أدائِها إلى تَعْيِينِ سَبَبِها ، كما لو كانتْ مِن جنسٍ واحدٍ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ يَشْتَرِطَ تَعْيِينَ سببِها ، ولا تجْزِئ بِنِيَّةٍ[١٢] مُطْلَقَةٍ . وحَكاه أصحابُ

٩٨/٨ و

---

(٩) تقدم تخريجه فى : ٤ / ٣٣٤ .

(١٠) سقط من : الأصل ، ب .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) فى م : « نية » .

الشَّافعيُّ عن أحمدَ . وهو مذهبُ أبي حنيفة ؛ لأنَّهما عِبادتانِ مِن جِنْسينِ ، فوَجَبَ تعْيينُ النِّيَّةِ لهما ، كما لو وَجَبَ عليه صومٌ مِن قضاءٍ ونَذْرٍ ، فعلى هذا لو كانتْ عليه كفَّارةٌ واحدةٌ ، لا يُعْلَمُ سَبَبُها ، فكَفَّرَ كفَّارةً واحدةً ، أجْزَأه ، على الوَجْهِ الأوَّلِ . قالَه أبو بكرٍ . وعلى الوجهِ الثَّانى ، يَنبغي أنْ يَلْزَمَه التَّكْفيرُ بعَدَدِ أسبابِ الكفَّاراتِ ، كُلُّ واحدةٍ عن سَبَبٍ ، كمَنْ نَسِيَ صلاةً مِن يومٍ لا يَعلمُ عينَها ، فإنَّه يَلْزَمُه خمسُ صلواتٍ ، ولو علمَ أنَّ عليه صومَ يومٍ ، لا يَعلمُ أمِن قضاءٍ هو ، أو نَذْرٍ ، لَزِمَه صومُ يَوْمَيْنِ . فإنْ كان عليه صومُ ثلاثةِ أيَّامٍ ، لا يَدْرِى أهى مِن كفَّارةِ يَمينٍ ، أو قضاءٍ ، أو نذرٍ ، لَزِمَه صومُ تِسْعةِ أيَّامٍ ، كُلُّ ثلاثةٍ عن واحدةٍ مِن الجِهاتِ الثَّلاثِ .

فصل : وإذا كانتْ على رَجُلٍ كفَّارتانِ ، فأعْتَقَ عنهما عَبْدَيْنِ ، لم يَخْلُ مِن أربعةِ أحوالٍ ؛ أحدها ، أنْ يَقُولَ : أعْتَقْتُ هذا عن هذه الكفَّارةِ ، وهذا عن هذه . فيُجْزِئُه ، إجماعًا . الثاني ، أن يقولَ : أعتقتُ هذا عن إحْدَى الكفَّارتَيْنِ ، وهذا عن الأُخْرَى . مِن غيرِ تَعيينٍ ، فيُنْظَرُ ؛ فإنْ كانا مِن جِنْسٍ واحدٍ ، ككَفَّارَتَىْ ظِهارٍ ، أو كفَّارَتَىْ قَتْلٍ ، أجْزَأه . وإنْ كانَا[١٣] مِن جِنْسَيْنِ ، ككفَّارةِ ظهارٍ ، وكفَّارةِ قَتْلٍ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ في اشْتِراطِ تَعْيينِ السَّبَبِ ؛ إنْ قُلْنا : يُشْتَرَطُ . لم يُجْزِئْه واحدٌ منهما . وإنْ قُلْنا : لا يُشْتَرَطُ . أجْزَأَهُ عنهما . الثَّالثُ ، أنْ يَقُولَ : أعْتَقْتُهما عن الكفَّارتينِ . فإنْ كانتا مِن جِنْسٍ واحدٍ[١٤] أجْزَأَ عنهما ، ويَقَعُ كُلُّ واحدٍ عن كفَّارةٍ ، لأنَّ[١٥] عُرْفَ الشَّرْعِ والاسْتعمالِ إعتاقُ الرَّقَبةِ عن الكفَّارةِ ، فإذا أطْلَقَ ذلك ، وَجَبَ حَمْلُه عليه ، وإنْ كانتا مِن جنسينِ ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ . الرَّابعُ ، أنْ يَعْتِقَ كُلَّ واحدةٍ عنهما جميعًا ، فيَكونَ مُعْتِقًا عن كُلِّ واحدةٍ مِن الكفَّارتينِ نِصْفَ العَبْدَيْنِ ، فيَنْبَنِى ذلك على أصلٍ آخَرَ ، وهو إذا أعْتَقَ نصفَ رقبتَيْنِ عن كفَّارةٍ ، هل يُجْزِئُه أو لا ؟ فعلى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ يُجْزِئُه ؛ لأنَّ

---

(١٣) في م : « كانتا » .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في م : « ولأن » .

٩٨/٨ظ الأشْقاصَ بمنزلةِ / الأشْخاصِ ، فيما لا يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليسيرُ ، بدليلِ الزّكاةِ ، فإنَّ مَن مَلَكَ نصفَ ثمانينَ شاةً ، كان بمنزلةِ مَن مَلَكَ أربعينَ ، ولا تَلْزَمُ الأُضْحِيَةُ ، فإنَّه يَمْنَعُ منه العَيْبُ اليَسِيرُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ : لا يُجْزِئُه . وهو قولُ مالكٍ ، وأبي حنيفةَ ؛ لأنَّ ما أُمِرَ بصَرْفِه إلى شَخْصٍ في الكفَّارةِ ، لم يَجُزْ تَفْريقُه على اثنَيْنِ ، كالمُدِّ في الإطْعامِ ولأصْحابِ الشّافعيِّ كهذَيْنِ الوَجْهينِ ، ولهم وجهٌ ثالثٌ ، وهو أنَّه إنْ كان باقِيهما حُرًّا أجزَأ[١٦] ، وإلَّا فلا ؛ لأنَّه متى كان باقيهما حُرًّا، حَصَلَ تَكْميلُ الأحْكامِ والتَّصرُّفِ . وخَرَّجَه القاضي وَجْهًا لنا أيضًا ، إلَّا أنَّ للمُعْتَرِضِ عليه أنْ يقولَ : إنَّ تكْميلَ الأحْكامِ ما حَصَلَ بعِتْقِ هذا ، وإنَّما حَصَلَ بانْضِمامِه إلى عِتْقِ النِّصْفِ الآخَرِ ، فلم يُجْزِئْه . فإذا قُلْنا: لا يُجْزِئُ عِتْقُ النِّصْفينِ . لم يُجْزِئْ في هذه المسألةِ عن شيءٍ مِن الكفَّارتَيْنِ . وإنْ قُلْنا : يُجْزِئُ . وكانت الكفَّارتانِ مِن جنسٍ[١٧] ، أجْزَأ العِتْقُ عنهما . وإنْ كانتا مِن جِنْسَيْنِ ، فقد قِيلَ : يُخَرَّجُ على الوَجْهينِ . والصَّحِيحُ أنَّه يُجْزِئُ ، وَجْهًا واحدًا ؛ لأنَّ عِتْقَ النِّصْفِين عنهما كعِتْقِ عَبْدَيْنِ عنهما .

فصل : ولا يجوزُ تَقْديمُ كفَّارةِ الظِّهارِ قَبْلَه ؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يَجُوزُ تقديمُه على سَبَبِه ، فلو قال لعبدِه : أنت حُرٌّ السَّاعةَ عن ظِهارِي إنْ تَظَهَّرْتُ[١٨] . عَتَقَ ، ولم يُجْزِئْه عن ظِهارِه إنْ ظَاهَرَ[١٩] ؛ لأنَّه قَدَّمَ الكفَّارةَ على سَبَبِها المُخْتَصِّ ، فلم يَجُزْ ، كما لو قَدَّمَ كفَّارةَ اليمينِ عليها ، أو كفَّارةَ القتلِ على الجَرْحِ . ولو قال لامرأتِه : إنْ دَخَلْتِ الدّارَ فأنتِ عَلَيَّ كظهرِ أُمِّي . لم يَجُزِ التَّكْفيرُ قبلَ دُخُولِ الدّارِ ؛ لأنَّه تقْديمٌ للكفَّارةِ قبلَ الظِّهارِ . فإنْ أعْتَقَ عبدًا عن ظِهارِه ، ثم دَخَلَت الدّارَ ، عَتَقَ العبدُ ، وصارَ مُظاهِرًا ، ولم يُجْزِئْه ؛ لأنَّ الظِّهارَ مُعَلَّق على شرطٍ ، فلا يُوجَدُ قبلَ وُجودِ شَرْطِه . وإنْ قال لعبدِه : إنْ ظاهَرْتُ[٢٠] ، فأنتَ حُرٌّ عن ظِهارِي . ثم قال لامرأتِه : أنتِ عليَّ كظهرِ أُمِّي . عَتَقَ العبدُ ، لوُجودِ

---

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في ب زيادة : « آخر » .

(١٨) في م : « ظاهرت » .

(١٩) في الأصل ، ا : « يظهر » .

(٢٠) في الأصل ، ا : « تظهرت » .

الشَّرْطِ ، وهل يُجْزِئُه عن الظِّهارِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُجْزِئُه ؛ لأنَّه [٢١] عَتَقَ بعدَ الظِّهارِ ، وقد نَوَى إعْتاقَه عن الكفَّارةِ . والثّانى ، لا يُجْزِئُه [٢١] ؛ لأنَّ عِتْقَه مُسْتَحَقٌّ بسَبَبٍ آخَر ، وهو الشَّرْطُ ، ولأنَّ النِّيَّةَ لم تُوجَدْ عندَ عِتْقِ العبدِ [٢٢] ، والنِّيَّةُ عندَ التَّعْليقِ لا تُجْزِئُ ؛ لأنَّه تقْديمٌ لها على سَبَبِها . وإنْ قال لعبدِه : إنْ ظاهَرْتُ [٢٣] فأنتَ حُرٌّ عن ظِهارِى . فالحُكْمُ فيه كذلك ؛ لأنَّه تعليقٌ لعِتْقِه على المُظاهَرَةِ .

(٢١ - ٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) فى الأصل : « التعليق » . وفى ا : « عتق » . وفى م : « العتق » .

(٢٣) فى الأصل ، ا ، ب : « يظاهر » .